

الدكتور رفوف عبيد

المحامى بالنقض

سابقا وكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس  
ورئيس قسم القانون الجنائي بها

# المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية

الجزء الأول

دراسات موسعة في :

- التنبؤ والتفتيش . تكييف الواقعة . تنازع الاختصاص الجنائي .
- الرقابة على الدستورية والشرعية . حق الدفاع . المذنب القهري .
- استظهار قصد القتل . دعوى البلاغ الكاذب . الدعوى المدنية .

طبعة ثالثة

منقحة ومزينة

في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام

١٩٨٠

ملتمز المطبع والنشر  
دار الفكر العربي





الدكتور رزّوف عبّيد

الحامي بالنقض

سابقا وكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس  
ورئيس قسم القانون الجنائي بها

# المشكلات العملية الهامّة في الإجرائات الجنائيّة

## الجزء الأول

دراسات موسّعة في : -

- القبض والتفتيش . تكييف الواقعة . تنازع الاختصاص .
- الرقابة على الدستورية والشرعية . حق الدفاع . العنصر القهري .
- استظهار قصد القتل . دعوى البلاغ الكاذب . الدعوى المنية .

طبعة ثالثة منقّحة ومزينة

في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام

١٩٨٠

ملتزم الطبع والنشر  
دار الفكر العربي





# المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية

## مقدمة

خطورة الاجراءات الجنائية . صلتها بسيادة القانون .  
وبسر العدالة الجنائية . وجوب تبسيطها واستقرارها  
موضوع المؤلف الحالي . تبويب

## خطورة الاجراءات الجنائية

ليست الاجراءات الجنائية مجرد قواعد شكلية تنظم الادعاء بالدعوى وترسم لها خط سيرها ، ثم ينتهى دورها بنهايتها ، وكأن الدعوى مجرد رواية تمثل على مسرح الحياة للهو أو للعظة ، فلا تحتاج الا لمن يخرجها بطريقة فنية متقنة ... كلا بل ان للتشريع الاجرائى رسالة أخطر من ذلك بكثير ، اذ أنه أوثق الشرائع صلة بتحقيق مبدأ سيادة القانون ، وبالتالي باستقرار المواطنين في حياة كريمة راقية اذا ما أرادوا لأنفسهم هذا الأسلوب من الحياة . كما أنه أوثقها صلة بحسن سير العدالة الجنائية ، وبالتالي باتظام الحياة القضائية للبلاد .

ومن ثم كان التشريع الاجرائى يمثل — في جملته الى أدق تفاصيله — أصولا كلية للتنظيم القضائى ينبغى أن تتجاوب مع القيم الخلقية الصحيحة، فضلا عن أوضاع المجتمع الذى ينبغى أن يضعها لنفسه قبل أن توضع له ، وأن يحدد اتجاهاتها ، قبل أن توجه اليه أوامرها ونواهيها ، وتفرض عليه ألفاظها ومعانيها . وبالنظر الى خطورة النتائج المترتبة على وثيق الصلة التى تربط بين التشريع الاجرائى بين سيادة القانون من جانب ، وتحقيق العدالة من جانب آخر ، رأينا أن نعرض هنا لبيان هذه الصلة — في جانبها

معا - بالقدر الذى تسع له هذه المقدمة ، واللازم لدفع أية شبهة قد تثار فى هذا الصدد .

### صلة الاجراءات الجنائية بسيادة القانون

لسيادة القانون تعريفات متعددة ، لعل من أقربها الى الدقة ذلك التعريف الذى أقره مؤتمر بحث «سيادة القانون فى العالم الحر» الذى عقدته اللجنة الدولية للفقهاء *commission internationale de juristes* بمدينة نيودلهي فى يناير ١٩٥٩ ، ومقتضاه أن سيادة القانون « تقتضى الأخذ بتلك الأنظمة والاجراءات التى ولئن كانت لا تتماثل أبدا الا أنها تشابه كثيرا ، والتى أظهرت التجربة والتقاليد فى مجتمعات مختلفة من العالم - لها أنظمة سياسية وأوضاع اقتصادية متنوعة - أنها لازمة لحماية الفرد من تحكم السلطة ولتمكينه من التمتع بكرامة الانسان » .

ولذا نجد أن دستورنا الراهن حريص على أن يؤكد مبدأ سيادة القانون فى جملة مواضع منها المادة ٦٤ التى تقضى بأن « سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة » . وفى المادة ٦٥ التى تقضى بأن « تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات » . وفى المادة ٦٧/١ التى تقضى بأن « المتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه » .

ونرجو أن يكون صدى ذلك واضحا فى نظمنا الاجرائية اذا ماتناولتها أى يد بالتعديل أو بالتغيير . وصلة الاجراءات الجنائية بسيادة القانون مستمدة من صلتها المباشرة بتحقيق العدالة الجنائية ، كما هى مستمدة أيضا من أنها هى التى تكفل احترام ما تنص عليه الدساتير - كافة - من حصانة أشخاص المواطنين ومساكنهم .

فالتشريع الاجرائى هو الذى يرسى لهذه الحصانات قواعدها ، ويورد عليها قيودها المتصلة بالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطى . وهو

الذى يضع لها ضماناتها المتصلة بالمحاكمات والظعن فى الأحكام وتنفيذها  
ومحو آثارها ، ويرتب عليها نتائجها الطبيعية •

وذلك الى المدى الذى يجعل من الاجراءات الجنائية مرآة تعكس  
مدى حضارة أى مجتمع ، ومدى تمسك أفرادها بأهداب حرياتهم ، ومدى  
حرص الشارع على قيمة المواطن وكرامته • ويصدق ذلك على أنظمة  
الماضى كما يصدق على أنظمة الحاضر •• فحيثما استقامت أنظمة  
قضائية راقية حيثما كان ذلك - وحده - كافيا فى التعبير عن قيام حضارة  
أصيلة لا زيف فيها ولا ادعاء ، وكان عكسه كافيا فى التعبير عن العكس •

والا اذا قلنا ان السيادة لا ينبغى أن تكون للقانون ، فلنن اذا ينبغى  
أن تكون ؟ • لشهوات الأقوياء ، أم لأحقاد الضعفاء ؟ • ان هذه وتلك معا  
طاقات الهدم والتدمير ، لو قدر لها الانطلاق لحطمت فى طريقها كل دعامة  
للحضارة ، ولأتت على كل معنى للحق وللفضيلة ، ولرجعت بالانسان  
القهقرى الى عصور مظلمة طالت أكثر مما ينبغى ، وقاسى منها الانسان  
أهوال الظلم والاستبداد الرهيب ، قبل أن يفىق الى نفسه ويسلك سبيل  
احترام قيمة الفرد فى مشاعره البناءة ، وفى عقله الباحث عن الحقيقة أبدا •  
ولم تجيء هذه الافاقة بفترة ، لكن عن طريق تفاعل الحضارات ،  
هذا التفاعل الذى اقتضى من عقل الانسان أن يتأثر ، وأن يقاوم • أن  
ينزع وأن ينقد فى نفس الوقت ، أى أن يستخدم عقله ومنطقه فى تدبير  
أمر حياته ، وفى تنظيم روابطه بالآخرين ، بل حتى فى تنظيم أمور اعتقاده  
أبضا وفهم صلاته بالكون وبالله على نحو أرق مما مضى وأرقى • ولاعجب  
فى ذلك لأن التطور للأمم سنة الحياة التى تتحكم فى روابط الدنيا  
والدين معا •

وبلادنا التى لقت الحضارات درس سيادة القانون منذ فجر التاريخ  
لا يتصور أحد أن تتخلى عن هذا الدرس الثمين فى قرنها العشرين ، لا من  
ناحية مبدأ هذه السيادة ولا من ناحية آثارها المحتومة ، التى بدونها  
تكون مجرد قاعدة جوفاء لا تغنى قتيلا • فسيادة القانون هى التى وجهت

الكثير من الأنظمة الفرعونية ، حتى أن ديودور الصقلي يروى أن كهنة منف قالوا له ان الآلهة ايزيس هى التى وضعت لأجدادهم القوانين « كيما يحل العدل محل العدوان ، ويحل الرفق محل القوة العاشمة » (١) •

كما وجهت هذه السيادة بوجه خاص الأنظمة القضائية لديهم ، فجعلتهم يعرفون منذ عهودهم الأولى الفصل بين وظيفة الاتهام من جهة ووظيفة القضاء من جهة أخرى « وهو أمر — على ما لاحظته العالم الفرنسى Reveillout — فيه قيام بعمل عظيم ، عمل جهله الرومان وجهله آباؤنا الأقدمون ، فيحق للمصريين أن يفاخروا بهذا العمل العظيم .. » (٢) •

وتأكيدا لسيادة القانون كان فرعون مصر يطلب من القضاة قبل تسليم مهام مناصبهم أن يقسموا يمينا بعدم اطاعة أوامره لو أنه طلب منهم — هو — يوما ما يخالف العدالة (٣) • ويراعى فى هذه اليمين صيغتها الفريدة وهى « عدم اطاعة أوامره الخاصة لو أنه طلب منهم ما يخالف العدالة .. » •

وتظهر رسوم قضاتهم بلا أيد للاشارة الى نزاهة أيديهم ، وبأعين تتجه الى أسفل للاشارة الى أنهم ما كانوا يحفلون بأى انسان مهما كان عظيما •

وتحقيقا لهذه السيادة أنشأ الفراعنة فى طيبة محكمة عليا واحدة كانت تشرف على صحة تطبيق القانون فى باقى المحاكم ، فهى أشبه ما تكون بمحاكم النقض فى الشرائع الحديثة ، على ما رواه المؤرخ الاغريقى ديودور الصقلي •

فهذا الشارع المصرى القديم — الذى يختفى عصره فى ليل الزمن الريب — كان حريصا على تحقيق سيادة القانون ، وتوفير عناصرها التى

---

(١) مكتبة ديودور التاريخية ترجمة فرد هوفر طبعة ١٨٦٥ — ١٨٦٦

فى ٤ أجزاء كتاب ١ فقرة ١٤ •

(٢) Reveillout : Cours de Droit Egyptien, Paris (٢) 1885 p. 1385.

(٣) بلوتارك • تاريخ ايزيس وازوريس ترجمة ريكارد ص ٣٥٥ •

لا تستقيم بغيرها في نواح من التشريع جليلة القدر ، بقيت على الدهر شاهدة بعظيم حضارتهم وعميق فهمهم لقن التشريع • الى المدى الذى دفع علماء الغرب ومفكرهم لأن يعتبروا تشريعهم متفوقا على شرائع الحضارات المندثرة كلها حتى تلك الحضارات اللاحقة لهم •

ولا نزال شارعنا الاجرائى الا واضعا نصب عينيه توفير عناصر سيادة القانون كما يعرفها عصر الحضارة الذى نعيش فيه ، بل لا نشك في أن ذلك هو الآن هدف كل مصرى حريص على المعاونة في استكمال أسباب الحياة الراقية لمواطنيه ، فضلا عن توفير دعائم الحريات العامة والخاصة لهم ، والتي هي أبدا القوة المحركة لكل نهضة اجتماعية وسياسية على مر العصور •

والايمان بوجود سيادة القانون الوضعى ينبغى أن يعكس الايمان بسيادة القوانين الطبيعية • فكما أن لهذا الكون نواميس تحكمه دون توقف ، مثل قوانين الحركة والسكون والطاقة والجاذبية ، لا يمكن خرقها ، فكذلك ينبغى أن تؤمن بأن ثمة نواميس للعدالة والمساواة — مطلقة وخالدة — لا يمكن المساس بها الا على حساب صالح المجتمع ، وسعادة أبنائه جميعا ، اذ أن وحدة المصير تربط أبناء المجتمع الواحد برابط يتعذر قصمه •

بل ان وحدة المصير تربط الجنس البشرى كله بروابط آخذة في النمو على مر الأيام ، بصرف النظر عن فوارق الجنس واللغة والوطن • فينبغى أن يكون ايمانا بسيادة القانون متضمنا أيضا معنى مساواة الكافة من المواطنين — مصريين وأجانب — أمام عدالة التشريع والقضاء على حد سواء • وأن يكون تعبيرا واقعيا عن الروابط الوثيقة التي تربط بين البشر أجمعين في خضوعهم المشترك لنواميس طبيعية مشتركة ، تحكم مظاهر وجودهم المادى ، كما تحكم الى أكبر مدى مظاهر وجودهم الروحى والخلقى •

لذلك كانت هناك قيم انسانية عامة معترف بها تربط بين ضمائر البشر في الايمان بفنائل مشتركة كثيرة تقوم على تكريم معانى العدالة

والمساواة والمجبة والتضامن فيما بينهم ، وتقدير الاحساس بالواجب  
وافكار الذات ... فاذا كان الايمان الحقيقي بسيادة القانون مصدرا  
لفضائل كثيرة ، فمنذ الذي يشكك في جدوى هذه السيادة ولحساب من  
يكون التشكيك ان لم يكن لحساب طغيان الرذيلة ؟ ! بل أيضا لحساب  
رذيلة الطغيان ...

ألم يقل أرسطو فيلسوف الانسانية ان القانون هو تعبير العقل مجردا  
عن الهوى ؟ .. ذلك أن الهوى تحيز مفرض - لا منطق له ولا حياد فيه -  
لشخص معين أو لسيطرة نظرية خاطئة . أما القانون فهو منطقي موضوعي  
وحياد تزيه يكشف الحق من الباطل ، ويميز بين الفث والثمين ... فاذا  
كان الأمر كذلك فإن امتحان سيادة القانون يكون امتحانا لحكم العدل  
والعقل معا ، كما هو امتحان لفضائل كثيرة ولقيم انسانية جديرة بالاعتبار .  
ولسنا نزعم مع ذلك بأن بمقدور أى تشريع وضعى أن يحقق للجميع  
عدلا مطلقا لأن العدل المطلق ليس بمقدور انسان تحقيقه . أما العدل  
النسبي فهو في مقدور البشر اذا قصدوا تحقيق العدل المطلق .. وكلما  
كان أى نظام قريبا من الكمال كلما كان أقدر من غيره على تحقيق العدل ،  
وكلما بعد عنه كلما بعد عن تحقيقه . فدور الانسان في تحقيق العدل ليس  
وهما ، وهو في نفس الوقت ليس هينا . لذا قلنا ان الأنظمة القضائية  
مرآة تعكس - على أوضح صورة - مستوى أى مجتمع ومدى سلامة  
القيم الخلقية السائدة فيه ، وما اذا كانت تمثل فعلا حقائق ناصعة أم مجرد  
شعارات جوفاء للتظاهر والرياء .

### صلة الاجراءات الجنائية بسير العدالة

ينظم التشريع الاجرائى مراحل الدعوى الجنائية ، منذ تكون مجرد  
استدلالات وتحقيق ابتدائي ، الى أن يصدر فيها حكم نهائي واجب  
النفاذ . وكل مرحلة منها بحاجة الى قواعد تكفل لها السير السوى اذا  
ما أريد لها الوصول الى هدفها المرسوم ، وهو اعلاء كلمة القانون وتحقيق  
العدالة على الوجه الذى يتفق مع جلالها الطبيعى ، وقديسية أحكامها  
المستمدة من أنها ينبغى أن تصيب دائما ولا تخطئ أبدا .

فعمل السلطة — أيا كان نوعه — قد يصيب وقد يخطئ ، وقد يختلف الرأي فيه بين انسان وآخر ، أو بين وقت وآخر ، وقد يجوز الرجوع فيه أو الأصرار عليه • حين أن عمل القاضي — كما يفهمه الكافة — معنى قدسى فوق متناول عواصف الأهواء والأخطاء التى لا محل لها فيه ، والا زعزت ثقة الناس فى جلال القضاء وفى صدق أحكامه ، هذه الثقة التى هى أئمن ما يعتر به أى مجتمع حريص على تحقيق العدل الذى هو — أبداً — أساس الملك •

وليتصور القارئ حكما جانب التوفيق فألقى يبرىء واحد الى غياية القبر أو السجن ظلما •• انه يفعل فى نفوس الجماهير من زعزعة ثقتها فى قضائها ما لا يفعله أشد أعداء العدالة ، ان كان فى مقدورها أن يكون لها أعداء ظاهرون • ثم ان النفوس سرعان ما تتفعل لهذا الخطأ — مهما خلا من سوء النية — فيغلى مرجل الغضب فيها حين قد لا يحركها الخطأ الجسيم فى مجموعة كاملة من قرارات ادارية جانبها الصالح العام ، أو صحة تطبيق القانون الادارى •

ذلك لأن الاحساس بلزوم العدل القضائى قبس سماوى أودعته العناية الالهية ضمير الانسان كيما يشور اذا أخطأ تقدير القاضي ، ويسكن اذا أصاب ، ولا يقبل بين الخطأ والصواب مهادنة ولا أوساط حلول •• ولهذا كان الاحساس بلزوم حق الدفاع راسخا فى الشعور عميقا ، لفرض لزومه لتحقيق هذا العدل • وكان من أوليات فن القضاء التى يؤمن بها القاضى الحكيم — قبل غيره من الناس — أن تبرئة مذبذبين كثيرين بغير حق — ولمجرد الشك اليسير فى ثبوت الاتهام — أفضل كثيرا من اداة برىء واحد ظلما بسبب شطط فى التقدير ، أو تسرع فى التقرير بثبوت الادانة •

ذلك لأن تبرئة مذبذب لعدم ثبوت ذنبه تتضمن معنى واحدا ينبغى — على أية حال ألا يكون — هو معنى امكان افلات أحد الجناة من منطوة القانون الوضعى وحده — لا افلاته من عدالة انقدر التى لن يفلت منها انسان مهما طال الأمد •

أما أداة انسان يحكم خاطيء رغم براءته فهي تتضمن جملة معان من الظلم والظلام تسيء كلها الى قدسية العدالة . فهي تتضمن الى جانب افلات الجاني الحقيقي من سطوة القانون الوضعي ، معنى آخر أشد نكرا . وهو أن انسانا بريئا دفع ثمن جريمة غيره بالإضافة الى ثمن خطأ القضاء . ثم يضاف الى ذلك أخطر المعاني كلها ، وهي أن موازين الحق قد اختلت فأضحت موازين بطلان ، وأن مصادر النور قد خبت فأضحت مصادر جهنم . . . وليس بعد ذلك من خطر يهدد كل برىء في المجتمع بسوء المآل .

ولهذا كان من طبائع الانسان أن يغتفر لرجل الادارة ما قد يقع فيه من خطأ - مهما كان جسيما - ما لا يغتفره لرجل القضاء مهما كان سيئا . لأنه يعلم أن التصرف الاداري يتم في سرعة تقتضيها طبيعة الحياة الادارية ، ولأنه عرضة في أية لحظة للعدول عنه وللتعديل فيه . أما عمل القضاء فهو خلاصة بحث متأن وميزان دقيق لوجهات النظر المختلفة في الدعوى . ومن هنا جاءت قدسية الأحكام وقوة تأثيرها في النفوس باعتبارها عنوانا عند الكافة على الحقيقة المطلقة بحكم مشاعر طبيعية راسخة ، قبل أن تكون بحكم قرائن قانونية قاطعة .

ولهذا أيضا كان أي خلل في التشريع الاجرائي أخطر على مصير العدالة من الخلل في التشريع العقابي ، رغم أن الأول يحكم شكل الدعوى والثاني يحكم موضوعها . لأن عيب هذا الأخير يمكن أن يتداركه القاضي الحكيم بحكمته ، أما خلل التشريع الاجرائي فقد يلقي بمقاييد القضاء الى من قد تعوزه حكمة القاضي واستقلال ضميره . . . وإذا لم يكن القاضي مستقلا وحكيما ، فأى عدل يرجى تحقيقه من التشريع العقابي . مهما كان محكما وقويا ؟ !

فميزان العدل هو في النهاية في يد القاضي الذي يختاره التشريع . أكثر مما هو في يد التشريع الذي يطبقه القاضي . لذا كان من الأفضل للمجتمع أن يكون القاضي حكيما مع ضعف التشريع ، من أن يكون.



التشريع حكيمًا مع ضعف القاضي • وأفضل من الأمرين معاً حكمة القاضي وعدالة التشريع معاً •

ثم ان خطأ القاضي الجنائي — ان قدر له أن يحدث — فان سببه الغالب هو خلل البنيان الاجرائي ، وبوجه خاص اذا أصاب الخلل ضمانات الدفاع التي ينبغي أن تكون هي أولى دعائم هذا البنيان وأساسه الراسخة • وهذه الضمانات لا تنحصر في مرافعة الجلسة وحدها ، كما قد يتصور البعض لأول وهلة • انها على العكس من ذلك جزء لا يتجزأ من كافة اجراءات التحقيق الابتدائي ، وتشكيل المحاكم ، وحسن اختيار القضاة ، وكفالة استقلالهم ، والنأي بسلطات التحقيق عن مواطن الريب والظنون ، فضلاً عن ابعاد الشهود والخبراء عن أسباب الخطأ أو الانحراف •• هذا الى ضمانات المرافعة الشفهية ، والمداولة في الأحكام ، وتحريرها ، والظن فيها •• الخ •

وهي ضمانات لا غنى عنها في أى تشريع واقعى يريد أن ينشئ للعدل صرحاً حقيقياً مؤسساً على دعائم وطيدة ، وقلعة للحق لا تعرف الخديعة اليها منفذاً ولا سبيلاً • وهي ينبغي أن تكون مترابطة كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً ، فلا ضمانات التحقيق تفنى عن ضمانات المحاكمة ، ولا ضمانات المحاكمة تفنى عن ضمانات الأحكام والظن فيها •

ولن يشك في ذلك له أن يتصور بنياناً اجرائياً رسم كافة الضمانات اللازمة لحسن سير العدالة الجنائية ، لكنه ترك ثغرة واحدة تسمح مثلاً بتعذيب متهم للحصول منه على اعتراف مزيف • أو تسمح لقاضٍ أن يرتدى وسام القضاء — وهو حياد واستقلال — رغم خضوعه لتأثير من سلطة ما أو من مصلحة خاصة • أو رغم خضوعه لما هو شر من الأمرين معاً على حسن سير العدالة الجنائية ألا وهو تأثير التسرع في تكوين الرأي مقدماً ، ثم التثبت به رغم ضعف أسانيد • أو ليتصور القارئ تشريعاً اجرائياً كطل الضمانات اللازمة لعدالة المحاكمة ، لكنه أغلق باب الظن دون حكم ينطق — لمن يريد أن يسمع — أن هذا ظلم واقع لا عدل فيه •

ان بنيانا كهذا هو أشبه ما يكون بقلعة كبيرة يحسبها الرائي حصنا للأمان لكنها في واقع الأمر فخ منصوب للإيقاع بالأبرياء • أو هو أشبه ما يكون بسفينة شامخة تختال زهوا على الماء ، لكن في جوفها ثغرة خفية تهدد كل من فيها بضياح محتوم • وأيهما لا موضع له في أى مجتمع يقظ حريص على حماية الضعيف من القوى ، وبأويح مجتمع يفتقد فيه الضعيف قاضيا يحميه من قوى غاصب ، ويرد له حقه السليب ، لا يبغي جزاء ولا شكورا •

ولذا كانت أية محكمة جزئية - وهى مشكلة من قاض فرد - تكفل من بواعث للثقة في عدالتها والاطمئنان اليها ما لا تكفله أية لجنة ادارية ، ولو شكلت من رجال عديدين ومهما سمت مراكزهم • لأن المحكمة الجزئية تسمع أطراف الدعوى في مناقشة حرة متكافئة ، وفي حيدة تامة ، وتجوز فيها مخاصمة القاضى ورده اذا ما خيف حيفه ، وتتم اجراءاتها في علانية وتحت رقابة الرأى العام •

ثم ان القاضى لا يخضع الا لسلطان ضميره ، بل ان هذا السلطان في ذاته ليس مطلقا لأنه يخضع لرقابة محكمة استئنافية ثم لرقابة محكمة نقض • • فأين هذه الضمانات من اجراءات اللجان الادارية أية كانت وظيفتها ، وأية كانت كيفية تشكيلها حتى ولو رأسها قضاة ؟ • •

فالضمانات الوفيرة في اجراءات المحاكم هى في الواقع العملى مصدر قدسية أحكام القضاء وجلالها ، وليس مصدرها في أشخاص القائمين على القضاء أو ما يرتدون من أوسمة براقة • وهى وحدها التى تميز عمل القضاء عن عمل غيره من السلطات فتأى به عن مواطن الزلل والشبهات والعمار • • • وما أكثرها في طبيعة الانسان الضعيف ، وفي وظيفة اللجان الادارية التى كثيرا ما تشعر أنها مطالبة بتصرف الأمور على وجه من الوجوه ، قبل أن تكون طودا للعدالة أو درعا يحمى ضعيفا من جور أو طغيان •

وإذا كان هذا القول صحيحا في شأن القضاء المدنى أو التجارى فهو في شأن القضاء الجنائى أحق وأوجب ، لجملة اعتبارات :

( أ ) منها أن المسؤولية الجنائية هي أخطر صور المسؤوليات لفرط اتصالها بحرمات الأفراد وحرياتهم ومصائرهم في المجتمع ، وهي أمور أجل شأنها من مصالحهم المادية . فإذا وقع خطأ فيها كان أشد إيلاما من غيره وأعمق غورا ، وقلما يكون في مقدور أحد تداركه أو إصلاحه .

( ب ) ومنها أن احتمال خطأ القاضي المدني لا يقاس به احتمال خطأ القاضي الجنائي . فالأول يفصل بين ندين من الأفراد يقفان على قدم المساواة في وسائل الإثبات والنفي . أما الثاني فيفصل بين خصم قوي هو النيابة العامة بسلطاتها الضخمة في التحقيق والاتهام — تساندها سلطات إدارية لا يستهان بها — وبين خصم ضعيف للنفي هو المتهم ، إذا وقف بغير محام قدير يسانده ، كان وحيدا خائفا ، وكان الله له وللعدالة في موقف رهيب لا تكافؤ فيه .

( ج ) ومنها أن القاضي المدني يعتمد بحسب الأصل على أدلة مكتوبة قلما تخطئ ، يفحصها في هدوء وروية ، حين يعتمد القاضي الجنائي بحسب الأصل على قرائن وأقوال شفوية كثيرا ما تتضارب ، وما تخطئ ، وعليه أن يفحصها مع ذلك في عجلة ، لأن من طبيعة القضاء الجنائي السرعة والانجاز .

( د ) وأخيرا — وليس آخرا — أن القضايا المدنية قلما تهم رأيا عاما أو تتصل بسياسة ما ، حين قد يكون الأمر غير ذلك بالنسبة لبعض القضايا في المواد الجنائية دون المواد المدنية .

لهذه الاعتبارات ينبغي أن تحاط الدعوى الجنائية — في أي تشريع قويم — بضمانات كافية تكفل تحقيق العدالة على أقوى صورة ، وبطريقة تنأى بها عن كافة المؤثرات التي قد تعوقها أو تنحرف بها ، بما لا ينبغي أن يقل في مداه أبدا عن ضمانات القضاء المدني ، بل بما يتجاوزه بكثير .

ولا محل للرد على ذلك بأن ضمانات حق الدفاع — أو بعضها — قد تكون سببا لتعطيل سير العدالة الجنائية ، فإن العدل مهما كان بطيئا

أفضل دون شبهة من الظلم السريع . ثم ان الاجراءات الجنائية توضع للإبراء لا للمذنبين ، طالما كان الأصل في الانسان البراءة حتى يثبت العكس . وهو الأصل الذى عبر عنه الشرعيون بقاعدة درء الحدود بالشبهات .

كما أنه لا محل للرد على ذلك بأن الاجراءات الهينة الرفيعة بالمتهمين قد تتعارض مع وظيفة الردع العام ، أى زجر الكافة عن الاقتداء بهم . فقد ثبت من دراسات واقعية كثيرة أن بطش اجراءات الدعوى أمر لا صلة له أصلاً بوظيفة الردع العام للعقوبة ، التى هى نفسها محل شك جدى عند عدد من الجنائين المعاصرين ، والتى أخذت تخطى السبيل تدريجياً للبحث عن ضوابط اجتماعية تكون أكثر جدوى للأفراد والمجتمع ، وعن تدابير تقويمية تغلب فيها غاية التهذيب على اعتقاد بردع عام — لم تثبت حتى الآن صحته ببرهان قاطع حاسم ، أو بالأقل ليس هذا هو ميدانه .

#### عن تبسيط الاجراءات واستقرارها

نظرا للروابط الوثيقة التى تربط التشريع الاجرائى بتحقيق سيادة القانون وبسير العدالة الجنائية ، فان النظم الاجرائية ينبغى أن توضع بعناية شديدة ، مؤمنة بأن العدالة قانون من قوانين الحياة لا يستريح ضمير انسان بغير ارضائه ، كما هى مؤمنة بحق الفرد فى حياة مطمئنة كريمة ، طالما كان يحيا فى حدود القانون كمواطن صالح يعرف ما لله وما لقيصر ...

وذلك لا يتأتى الا اذا كانت الهيمنة على اجراءات التحقيق والمحاكمة معا تترك لجهات قضائية محايدة مستقلة تماما عن المؤثرات التى قد تجيء من ناحية خصوم الدعوى الجنائية أو المدفعية ، أو غيرهم .

كما ينبغى أن يتوافر لهذه الاجراءات أكبر قدر من الوضوح والاستقرار . ان الغموض يفتح الباب واسعا للخطأ ولتحكم القضاة ، ويؤدى بالتالى الى حسن سير العدالة . ومما يتعارض مع الوضوح تعدد النظم الاجرائية بحسب نوع الدعاوى وهل هى متعلقة بجرائم ماسة

بصالح خاص أم عام ، وبعبء نوع المحاكم وهل هى محاكم قانون عادى أم استثنائى ، فان مثل هذا التوزيع او ذاك - وما قد يترتب عليه من آثار - لا ينبغي أن يكون له محل الا فى أضيق نطاق ، ولأقصر فترة ، وعند توافر دواعيه الصحيحة .

وعلم استقرار التشريع ظاهرة ملموسة فى بلادنا . وقد كان لها ما يبررها من ظروفنا الانتقالية التى نهضت بها من حال الى حال ، الا أننا نعتقد أنه - بعد سنين طويلة من التعديل المستمر - قد آن الأولن كيما يشعر المواطنون بالاستقرار فى التشريع بوجه عام حتى يحقق غايته المرجوة على وجهها الصحيح .

#### موضوع المؤلف الحالى

وبعد ، فقد خصصنا هذا المؤلف لمجموعة من الدراسات القضائية فى عدد من « المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية » . وقد اخترنا هذه المشكلات لما بدا لنا من أنها تمثل موضوعات أساسية تثار فى العمل كثيرا ، ويصف بها من وجوه الدقة فى التقدير والخلاف فى رأى ما يقتضى أن تعالج على حدة واستقلالاً عما عداها من موضوعات الاجراءات الأخرى ، علاجا ينبغي أن يكون طابعه الاطلاع الكافى على أحكام القضاء فى شأنها لتحليلها فى ضوء مختلف الاتجاهات الفقهية ، مع المقارنة بعض الحلول الأجنبية كلما اقتضى المقام هذه المقارنة .

وهذه الدراسات سبق أن نشر بعض أجزاء منها فى مجلات علمية مختلفة وهى :

لولا : « مجلة العلوم القانونية والاقتصادية » التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس .

ثانيا : « مجلة المحاماة » التى تصدرها نقابة المحامين المصريين .

ثالثا : « مجلة مصر المعاصرة » التى تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد والاحصاء والتشريع .

رابعاً : « المجلة الجنائية القومية » التي يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية •

خامساً : « مجلة نقابة المحامين » التي تصدرها نقابة المحامين الأردنيين بعمان •

سادساً : « مجلة الأمن العام » التي تصدرها وزارة الداخلية المصرية •

وقد تم نشرها في هذه المجلات ابتداء من أوائل سنة ١٩٥٥ الى أواخر سنة ١٩٧٩ ، أى خلال حقبة من الزمن تمتد الى حوالى ربع قرن عدل التشريع في شأن أغلب أجزائها جملة مرات بعد نشرها •

لذا كان لزاما علينا مراجعة هذه الدراسات في ضوء التعديلات التشريعية المتلاحقة ، فضلا عن أحكام القضاء التي صدرت غزيرة بعد صدورها ، ثم بعد صدور الطبعة السابقة من هذا المؤلف في سنة ١٩٧٣ ناهيك بجهود الفقهاء التي أثرت الفقه الجنائي المصرى ثراء عظيما في هذه السنوات العشر السابقة •

ثم رأينا أن جمع هذه الدراسات في مؤلف من جزئين أدعى الى أن يسر للراغب في الاطلاع عليها الرجوع اليها فيه ، بدلا من جمع شتاتها من هنا وهناك ، خصوصا لما نعتقده من أنها قد تهم الى جانب الباحث النظري أى مشغل بالقانون الجنائي ، ممن قد يضيق وقته دون التقيب عنها في أعداد كثيرة من مجلات علمية مختلفة ، حتى اذا أراد الرجوع اليها بحالتها التي كانت عليها قبل تنقيحها وزيادتها • وممن قد يضيق وقته عن متابعة أحكام القضاء الحديثة وما أغزرها ، وما أخطر المبادئ التي تصدت لها ، ناهيك بجهد تحليلها في أى اتجاه كان هذا التحليل •

ولا ندعى أننا قد أوفينا على الغاية التي نرجوها منها •• كلا بل انا أول من يشعر بما فيها من نقص لا يخفف من وقعه سوى اعتقادنا بأن الكمال لله تعالى وحده ، وأن أمثال هذه الموضوعات لن تعدم من يستكمل دراستها مستقبلا متداركا أى نقص فيها قد يخفى أمره علينا وقد لا يخفى •

### تيسير

هذا وقد رأينا نشر هذه الدراسات على جزئين كما قلنا : فنخصص أولهما للمشكلات العملية الهامة المتصلة بالتحقيق الابتدائي وبالمحاكمة ، سواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائية أم المدنية • ونخصص ثانيهما لمشكلات الطعن في الأحكام وأوامر الاحالة •

ومن موضوعات الجزء الأول ما قد يقتضى التعرض به بإسهاب لبعض جوانب فيها متصلة بنظرية الطعن في الأحكام ، لكن بطريقة عرضية غير مباشرة وبالتقدير اللازم - فحسب - لمعالجة هذه الموضوعات من شتى نواحيها ، وبحكم الترابط الطبيعى بين مختلف أجزائها •

أما الدراسات التى تنصب مباشرة على طرق الطعن بوصفها هدفا مقصودا لذاته ، وباعتبارها أجزاء متماسكة من نظرية الطعن في الأحكام وأوامر الاحالة ، فقد جعلناها موضوع الجزء الثانى •

والموضوعات التى يعالجها هذا الجزء الأول تتضمنها أبواب تسعة على النحو الآتى :

الباب الأول : القبض والتفتيش فى جوانبهما العملية الهامة •

الباب الثانى : تكييف الواقعة وما يشره من مشكلات فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم •

الباب الثالث : تنازع الاختصاص فى المواد الجنائية •

الباب الرابع : الرقابة على الدستورية والشرعية فى المواد الجنائية •

الباب الخامس : حق الدفاع أمام القضاء الجنائى •

الباب السادس : العذر القهرى وما يثيره من بحث فى الاجراءات  
الجنائية •

- الباب السابع : استظهار القصد فى القتل العمد •
- الباب الثامن : دعوى البلاغ الكاذب فى بعض جوانبها العملية •
- الباب التاسع : مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى •
- وعلى الله سواء السبيل •

**رؤوف عبيد**



الباب الأول

القَبْضُ وَالْيَقِيْضُ

في جوانبهما العملية العامة



## تمهيد

يعد القبض والتفتيش من أهم إجراءات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق ، لذا فإن السلطة المختصة أصلا بإجراءهما هي سلطة التحقيق لا سلطة جمع الاستدلالات . وقد سمح تشريعنا الاجرائي لسلطة الضبط القضائي بإجراءهما من تلقاء نفسها - ودون ما رجوع الى النيابة العامة - في أحوال معينة أوردتها على سبيل الحصر ، تعد بالمقارنة مع غالبية الشرائع الأجنبية بعيدة المدى واسعة النطاق . وكثيرا ما يتكشف القبض أو التفتيش عن أخطر أدلة الاتهام ، سواء أوقعا صحيحين أم باطلين ، لذا قد يتوقف مصير الدعوى الى حد كبير على الدفع ببطلانهما أو بطلان أحدهما .

وللقبض والتفتيش - كإجراءين هامين من إجراءات التحقيق الابتدائي - جوانب متعددة يضيّق عن الإحاطة بها كلها موضوع المؤلف الحالي الذي قصرناه على دراسة المشكلات العملية الهامة وحدها . لذا سنعرض هنا لبحث الجوانب العملية لمشكلات القبض والتفتيش في القانون المصري ، وهي تلك التي تعرض على القضاء بكثرة كيما نحاول أن نحدد موقعه منها ، فضلا عن موقف الفقه والتشريع الى الحد الذي قد لا يتسع له مؤلف يتناول شرح الإجراءات الجنائية في مجموعها كنظرية عامة .

- وأولى هذه المشكلات العملية فيما يبدو لنا هي مشكلة القبض من زاوية ترتيب آثاره المحتموة في العمل مع التمييز بينه وبين اجراء آخر قد يلتبس به وهو الاستيقاف . وسنفرد لهذا الموضوع فصلا أولا تحت عنوان « بين القبض والاستيقاف بوجه عام » .

- والمشكلة الثانية متصلة بتفتيش شخص المتهم الذي قد يعقب القبض عليه قبضا صحيحا ، اذ أنه بحسب المادة ١٦٤ من تشريعنا الاجرائي « في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز

لمأمور الضبط القضائي أن يفترسه » •• لذا سنفرد لهذا الموضوع فصلا  
ثانيا تحت عنوان « بين القبض على المتهمين وتفتيشهم » نبين فيه بوجه  
خاص حق التفتيش الذي يملكه مأمور الضبط القضائي في أعقاب  
القبض الصحيح على المتهمين •

— وثالثة هذه المشكلات متصلة بتعيين نوع بطلان التفتيش في  
القانون المصري وهل هو نسبي أم مطلق ؟ لأنه على صحة تعيين نوع هذا  
البطلان تترتب آثار عملية هامة طالما شغلت المشتغلين بالقانون ، منها  
تحديد ضوابط ابداء الدفع بالبطلان وترتيب نتائج المحتومة ، ولذا  
سنفرد لهذا الموضوع فصلا ثالثا تحت عنوان « نوع بطلان التفتيش في  
القانون المصري » •

## الفصل الأول

### بين القبض والاستيقاف بوجه عام

يحدثنا تطور التشريع أن العدالة الجنائية كانت دائما مرآة كل عدالة اجتماعية وسياسية ، وأن التشريع الجنائي كان دائما السياج الفعلي لحريات الأفراد . فحيثما استقامت موازين هذه العدالة فقد استقامت في نفس الوقت دعائم الحياة الكريمة شاهدة بعدل الحاكمين وطمأنينة المحكومين . وعلى العكس من ذلك كان أى خلل في هذه الموازين مقدمة لهوة عميقة سرعان ما ابتلعت أفضل القيم الاجتماعية وأقوى دوافع البشرية نحو التطور والترقى طبقا لناموس سرمدى لا يعترف بغير العدل هدفا ساميا ، ولا سبيلا للإنسانية مرسوما .

لذا تعنى الشرائع الاجرائية في كافة الدول بوضع ضمانات كافية للوصول بسفينة الدعوى الجنائية الى بر الأمان ، وتعتبرها جزءا لا يتجزأ من ميثاق مقدس بين الحاكمين والمحكومين تابع من احساس فطر عليه ضمير الانسان ، يدفعه دفعا الى محاولة تحقيق العدالة مهما كان الطريق اليها شاقا وعرا ، وكرهية الابتعاد عنها مهما كان الطريق اليه سهلا هينا .

« وقديما شهد التاريخ في الأمم ثورات كان لها الأثر الحاسم في توجيه مصائر العالم — وكان من أخطر أسبابها عسف الملوك بحريات الأفراد ، وكان غذاؤها حرص الأفراد على كماله حريتهم والدفاع عنها ، وكان من ثمارها اقرار مبادئ جوهرية تؤيد الحرية الشخصية وتقضي بصايتها .

كذلك كان الأمر في بلاد الانجليز في بدء القرن الثالث عشر — خلال القرون الوسطى التي ساد فيها النظام الاقطاعي ، وتعددت السلطات

القضائية في الدولة من ملكية ودينية واقطاعية ، فقد كان الملك ، رغبة في الاستئثار بالسلطان القضائي والسياسي في البلاد يتوسع في ولاية محاكمه لابتلاع اختصاص محاكم النبلاء الاقطاعية ومحاكم الكنيسة ، وينتقل لنفسه ولرجال الادارين سلطة القبض على نيل من النبلاء أو فرد من الأفراد وحبسهم دون اجراء محاكمة أو مراعاة قانون ، فكانت ثورة شعبية •• اغتصبت من الملك جون في سنة ١٢١٦ الوثيقة العظمى أو « الماجنا كارتا » وهي أول وثيقة قانونية ودستورية للإنجليز نزل فيها عن توسع القضاة ، وأخذ فيها عهدا « بأن لا يقبض على أى فرد أو يحبس أو يعلم أو ينهى أو تصادر أمواله الا بحكم صادر من أئداده وطبقا لقوانين البلاد » (١) •

ولم يقف الأمر في إنجلترا عند هذا الحد ، بل انه منذ سنة ١٦٧٩

صدر هناك تشريع Habeas Corpus أو « احضار جسم السجين » وهو يسمح لكل انسان كان ضحية قبض جائر أو حبس باطل أن يحصل على صورة من هذا الأمر ويرفع دعوى أصلية لابطال القبض أو الحبس والأمر بالافراج فورا • بل يجوز رفع الدعوى بمعرفة أحد أقرباء أو أصدقاء الشخص المقبوض عليه طالبا من القاضي أن يصدر أمرا الى مدير السجن « باحضار جسم السجين الى ساحة المحكمة مع بيان سبب حبسه » ، ومن هنا جاء اسم التشريع ومعناه باللغة اللاتينية « أحضر الجسم » •

ولا يملك القاضي أن يرفض اصدار الأمر ، كما لا يملك مدير السجن الامتناع عن تنفيذه والا تحمل المتهم غرامة مالية كبيرة • وعلى القاضي تحقيق سبب القبض أو الحبس ، فاذا تبين له بطلانه يحكم بالافراج عن المقبوض عليه فورا • ويعتبر هذا التشريع عندهم الضمان الأول لحريات الأفراد حتى الآن •

وفي بلجيكا صدر منذ ١٢ يونية سنة ١٦١١ أمر عال يحظر القبض

على أى فرد الا بأمر مكتوب من القاضي •

---

(١) على بدوى في تقديم رسالة رياض شمس عن « الحرية الشخصية في التشريع الجنائي المصري » القاهرة ١٩٢٤

وفي فرنسا تضمن اعلان حقوق الانسان الذى صدر فى سنة ١٧٨٩  
 نصا فى مادته السابعة يقضى بأنه « لا يمكن اتهام أى شخص أو القبض  
 عليه أو حبسه الا فى الأحوال المبينة قانونا ، وبالموسائل المقررة فيه » .  
 ثم رددت هذا المعنى جميع الدساتير الفرنسية منذ دستور سنة ١٧٩١ .  
 كما فعلت ذلك أغلب دساتير العالم المعاصرة . وفى عهد حديث نص اعلان  
 حقوق الانسان الذى أصدرته هيئة الأمم المتحدة فى ١٠ من ديسمبر  
 سنة ١٩٤٨ على أنه « لا يجوز القبض على انسان أو حجزه أو نفيه  
 تعسفا » .

إذا لقد استقر فى الشرائع كافة أن حرية الشخص ينبغى أن تحاط  
 بمساج متين ، وأن المساس بها لا يجوز الا فى نطاق معين ولهدف واحد  
 هو اظهار وجه الحق فى الدعوى ، عندما تكون الشبهات قد اتجهت فيها  
 بالفعل نحو انسان معين وضع نفسه طواعية واختيارا موضع الريب  
 والشكوك ، فأصبح لا مندوحة من هذا المساس بالقدر اللازم فحسب  
 لتبين وجه الحق فيها . ولا يتحقق ذلك الا اذا روعيت بكل دقة  
 ضمانات التشريع وقيوده ، والا بطل الاجراء ، وبطل بالتالى كل أثر مرتب  
 عليه ، وعلى ذلك نصت صراحة المادة ٣٣٦ من تشريعتنا الاجرائى .

ويصدق ذلك على القبض الباطل ، كما يصدق على الاستيقاف  
 اذا وقع باطلا ، وعلى التفتيش والتلبس والحبس الاحتياطى والاستجواب . .  
 فالقاعدة مضطردة فى جميع الشرائع ، وهى أن الاجراء الباطل لا يصح  
 أن يرتب أثرا صحيحا فى الاثبات أو فى النفى ، أو فى أى أمر آخر من  
 أمور الدعوى الجنائية منذ تكون تحقيقا مفتوحا الى أن تنتهى بحكم حائز  
 الصحة معتبر عنوانا على الحقيقة بمقتضى قرينة قانونية قاطعة . والا كان  
 البطلان أمرا نظريا لا جدوى من ورائه ، ولا مصلحة لأحد فى الدفع به ،  
 وكلن جهد الشارع فى اقامة البنيان الاجرائى كله جهدا ضائعا ، وعبثا  
 تنزهه عنه — قبل البدهاة — حكمة التشريع وأوليات المنطق القويم .

وهذا البطلان يتعرض أحيانا للنقد — فى بلادنا — عند بعض من  
 يرى حاجة المحافظة على الأمن وردع العابثين به ، الفصل بين بطلان الاجراء

في ذاته ، وبين أثره المترتب عليه • الا أن ذلك قول ظاهره الرحمة وباطنه العذاب ، يفترض أن الأمر الهام هو - فحسب - التوصل الى اداة المتهم دائما وعلى أية حال ، ولا يضع في الاعتبار ضرورة اطمئنان القضاء أولا الى صحة الدليل ، واطمئنان الناس الى صحة القضاء ، ثم كماله الثقة المطلوبة بين الحاكم والمحكوم ، وحماية أدلة الاثبات من أن تنال منها عوامل البهتان وحرمان الأفراد من أن تمتد اليها يد المدون ، وكثيرا ما امتدت اليها تحت ستار البحث عن الدليل ومكافحة الجريمة •

ويجمل بنا في هذا المقام أن نورد واقعة رائعة مأثورة بين أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وأعرابي تدلنا على أن العبرة ينبغي ألا تكون فحسب. بثبوت الجريمة - حتى ان كانت ثابتة - بقدر ما يكون الاثبات عن طريق مشروع • كما تدلنا على أن بطلان الاجراء ينبغي أن يرتب بطلان كافة الآثار المترتبة عليه مهما كانت قيمتها في الاثبات ، كنتيجة محتومة لقاعدة أن ما بنى على الباطل باطل أيضا •

فقد كان عمر رضي الله عنه يمر ذات ليلة في المدينة فسمع صوتا في بيت فارتاب في أن صاحبه يرتكب محرما فتسلق المنزل ورأى رجلا وامرأة معهما زق خمر فقال له : يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية ؟

فاقتاد الرجل وأراد أن يقيم الحد عليه فقال الرجل : لا تمجل يا أمير المؤمنين ان كنت قد عصيت الله في واحدة فقد عصيته أنت في ثلاث • قال الله تعالى : « ولا تجسسوا » ، وأنت قد تجسست • وقال تعالى : « وآتوا البيوت من أبوابها » وأنت قد تسورت وصعدت الجدار • وقال تعالى : « لا تملحوا ميوتا غير ميوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها » وأنت لم تسلم • فخطل عمر وبكى ، وقال الرجل « هل عندك من خير ان عفوت عنك ؟ » قال نعم فقال له اذهب قد عفوت عنك •

فهنا أهدر أمير المؤمنين عمر الدليل القاطع لما تبين له من أنه قد نسي عن غير طريق مشروع ، فاعتبره غير قائم ، كما أبطل كل أثر للتلبس وللقبض



رغم ثبوت الواقعة وتحققه منها بنفسه • والشرائع لم تخرج عن هذا النطاق ، بل عن السنة الكريمة التي استتها عمر فلم تات بجديد في هذا الشأن ، ولا يبدع منكرة • فلا يضير العدالة — على حد تعبير محكمتنا العليا — افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حرمان الناس بدون حق<sup>(١)</sup> •

وهذا الافتئات — فضلا عما فيه من عدوان على حرمان الناس — طالما كان من دواعي وقوع القضاء في الخطأ • كما ثبت من الدراسات القضائية المقارنة أن البطش في اجراءات التحقيق والاتهام لم يكن له أى دور في مكافحة الجريمة ، أو ردع الجناة ، حتى لقد فقدت وظيفة الردع العام جل قيمتها في المدارس العقابية المعاصرة أو كادت ، لتخلى السبيل تدريجيا لوظيفة التقويم والاصلاح التي ثبت تفوقها على ما عداها ، سواء في اجراءات الدعوى أم في رسم خطوط السياسة العقابية بوجه عام ، والتي تعد قواعد الاجراءات الجنائية جزءا منها لا يتجزأ •

وبين اجراءات الدعوى الجنائية في مراحلها الأولى اخترنا اجراءين شائعي الوقوع في العمل هما القبض على المتهمين واستيقافهم ، خصوصا لما لاحظناه من أن الاجراء الأخير منهما أخذ يرتدى أهمية متزايدة ، كما أصبح له في قضاء النقض الحديث نطاقا آخذا في الاتساع التدريجي • هذا وسنعرض للكلام عن القبض على المتهمين في مبحث أول ، ثم للكلام عن استيقافهم في مبحث ثان ، ثم للكلام فيما يميز بين القبض والاستيقاف في مبحث ثالث •

## المبحث الأول

### القبض على المتهمين

منح التشريع الاجرائي المصرى مأمورى الضبط القضائي الحق في اتخاذ قدر معين من اجراءات تعد بحسب الأصل اجراءات تحقيق لا استدلال لما فيها من معنى الاعتداء على حرمة شخص المتهم أو مسكنه ، وذلك

---

(١) نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ احكام النقض س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩ •

في أحوال خاصة وبصفة استثنائية . ومن بين هذه الإجراءات القبض على المتهمين ، أى حجزهم لفترة قصيرة من الوقت لمنعهم من الفرار وتمهيدا لاستجوابهم بمعرفة سلطة التحقيق المختصة .

وقد عرفت محكمة النقض اجراء القبض بأنه عبارة عن « مجموعة احتياطات وقتية صرف للتحقق من شخصية المتهم وأجراء التحقيق الأولى ... وهى احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أى محل كان تحت تصرف البوليس لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التى يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطى وصحته قانونا » (١) ، كما عرفته أيضا بأنه « إمساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة » (٢) .

وبذلك يكون القبض غير الحبس الاحتياطى ، اذ أن هذا الأخير يكون لأيام قد تطول الى شهور . ولا يصدر الأمر به الا من سلطات التحقيق دون الاستدلال وبشرائط خاصة ، أما القبض بالمعنى الضيق المطلوب فلا يمكن أن يمتد في تشريعنا المصرى لأكثر من يومين (٣) : يوم واحد قبل ارسال المتهم الى النيابة ، ويوم آخر بمعرفة النيابة . هذا وسنعالج فيما يلى أحكام القبض على المتهمين في مطالب ثلاثة ، نخصص أولها للكلام في القبض بمعرفة مأمورى الضبط القضائى ، وثانيها للكلام في القبض بمعرفة سلطات التحقيق ، وثالثها للقبض الذى يمد في القانون جريمة ، والذى قد يقع بمعرفة أى انسان سواء أكان موظفا عاما أم لم يكن .

- 
- (١) نقض ١٩١٢/٦/١٥ المجموعة الرسمية من ١٣ ص ٢٠٧ .  
(٢) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض من ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ .  
(٣) مدة القبض لا تتجاوز في التشريع الهولندى ست ساعات وفى النظمين ١٨ ساعة وفى فرنسا ٢٤ ساعة وفى النمسا يومين وفى اليابان ٢ أيام . وقد أوجب مشروع لجنة حقوق الانسان عرض المتهم على المحقق خلال ٢٤ ساعة على الأكثر ( تقرير ١٩٦٢ ص ٢٠٨ ) .

## المطلب الأول

### القبض

#### بمعرفة مأموري الضبط القضائي

يعد القبض بحسب الأصل من إجراءات التحقيق الابتدائي بالمحضر الضيق لما يتضمنه من معنى الاعتداء على حرمة المقبوض عليه ومن الحجر على حريته . لذا ينبغي أن يخضع لهيئة سلطة التحقيق الابتدائي بالمعنى الضيق وهو في بلادنا النيابة العامة (١) .

وهذا المبدأ مستقر في بلادنا منذ عهد الإصلاح القضائي في سنة ١٨٨٣ ، وإن كانت تعوزه أسباب التطبيق السليم في كثير من الظروف والملاسات ، خصوصاً فترات الأحكام العرفية وما إليها .

وهو يستند إلى أساس دستوري تحدثت عنه جميع الدساتير التي عرفت في بلادنا ، كما تحدثت عنه الميثاق القومي وقرار الميثاق والدستور الدائم الذي صدر في سنة ١٩٧١ بقوله في المادة ٤١ منه « الحرية الشخصية حق طبيعي ، وهي محفونة لا تمس . وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع . ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقاً لأحكام القانون . ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي » .

وكان قانون الإجراءات الجنائية في المادة ٣٤ قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ يتوسع في حالات القبض بمعرفة مأموري الضبط القضائي أسوة بقانون تحقيق الجنايات الملغى ، فكانت هذه المادة تشمل

---

(١) والمحكمة بطبيعة الحال سلطة القبض على المتهم الذي تحاكمه استناداً إلى المادة ٢٣٧ التي تسمح للمتهم بأن ينيب عنه وكيلاً لتقديم دفاعه في المرافعات والجنح غير المعاقب عليها بالحبس وغداً مع عظم الإخلال بمبدأ المحكمة من الحق في أن تقرر بحضوره شخصياً . وكذلك استناداً إلى المادتين ١٥١ ، ٢٨٠ اللتين تعطيان للجهة المحال إليها المتهم تقدير لزوم الحبس الاحتياطي أو الإفراج المؤقت ، فمن يملك الحبس الاحتياطي يملك من باب أولى سلطة القبض أو الضبط والإحضار .

حالات يجوز فيها القبض عند توافر التلبس بالجريمة ، وحالات أخرى يجوز فيها القبض بغير تلبس .

ولكن بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ متضمنا النص السالف ذكره رؤى قصر القبض القانوني بمعرفة مأموري الضبط القضائي من غير أعضاء النيابة على حالات التلبس وحدها ، فنصت المادة ٣٤ معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه « لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس والجنايات أو بالجنح التي يعاقب عليها بالعجز لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه » .

ثم أردفت المادة ٣٥ معدلة بنفس القانون قائلة انه « اذا لم يكن المتهم حاضرا في الأحوال المبينة في المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره ، ويذكر ذلك في المحضر » . في غير الأحوال المبينة في المادة السابقة اذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة بالقوة والعنف جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فورا من النيابة أن تصدر أمرا بالقبض عليه .

وفي جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والاحضار والاجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة » .

#### **الدلائل الكافية شرط لصحة القبض**

وجلى أن نص هاتين المادتين مرن فضفاض الى مدى يتعذر العثور على ما يقابله في الشرائع الأجنبية . اذ أنه يمنح أغلب رجال الحفظ ، وهم يمثلون سلطة ادارية بحث ينبغي أن تعنى بحسب الأصل بمكافحة الجرائم قبل أن تقع بالفعل ، اختصاصا قضائيا صرفا وثيق صلة بحريات الأفراد التي كفلها الدستور ، هو اختصاص القبض على المتهمين في جميع الجنايات، بل وفي جميع الجنح الشائعة الوقوع عملا ، دون أى قيد سوى استلزام قيام دلائل كافية قبل المتهم قبل القبض عليه .

فقيام هذه الدلائل يكاد يمثل الضمان الوحيد الذى رسمه التشريع المصرى للأفراد حتى لا يقوموا ضحية اجراء قد يكون ضارا ، أو تعسفيا لا مصلحة لأحد من ورائه ، ولا جدوى للتحقيق منه . وكان قانون تحقيق البعثات الملقى يتطلب فى المادة ١٥ منه وجود دلائل خطيرة Endices graves حين يستلزم التشريع العالى وجود دلائل كافية Endices suffisants . والتعبيران لا يختلفان كثيرا ، وإن كان التعبير العالى أكثر مرونة واتساعا .

والدلائل يقصد بها العلامات الخارجية أو الشبهات المقبولة دون ضرورة التعمق فى تحصيلها وتقليب وجوه الرأى فيها . وهى لا ترقى الى مرتبة الأدلة ، فهى قرائن ضعيفة ، أى استنتاج لأمر مجهول من أمر معلوم ، لكن ضعفها يجئ من استنتاجها من وقائع قد لا تؤدى الى ثبوت التهمة بالضرورة الحتمية ولا بحكم اللزوم العقلى . فهى لا تصلح وحدها — أمام محكمة الموضوع — سببا للإدانة ، بل للبراءة عملا بنص المادة ٣٠٤ اجراءات التى تقضى بأنه اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم .

فمثلا قد يعد من الدلائل الكافية مشاهدة انسان يعدو فى الطريق وهو يحمل سكيننا تقطر دما ، مع أنه قد يتضح — بعد القبض عليه للاشتباه فى أنه قد ارتكب جناية قتل انسان — أنه قد ذبح خروفا فى ظروف لا جريمة فيها . كما قد يعد من الدلائل الكافية فى جرائم السرقة مشاهدة انسان متسلقا سورا خارجيا لمنزل ليلا ، مع أنه قد يتضح بعض القبض عليه أنه قد تسلقه لجرد أنه كان قد نسى مفتاح المنزل بداخله . وهكذا . . ولا يجوز القبض على متهم بغير توافر دلائل كافية ، ولو كان ذلك تمهيدا لاستصدار أمر من النيابة بتفتيشه والا كان القبض باطلا (١) .

كما لا يعد التبليغ عن الجريمة وحده من قبيل الدلائل الكافية للقبض على المتهم ، وانما ينبغى أن يقوم مأمور الضبط بعمل تعريبات بشأن

(١) نقض ١٩٤١/٢/٢ الحاماة ص ٢٢ ص ١ .

ما اشتمل عليه التبليغ • فإذا أسفرت التحريات عن توافر دلائل كافية  
جاز له القبض على المتهم والا فلا (١) •

وقد قضى في هذا الشأن بأن ظهور الحيرة والارتباك على المتهم  
ووضع يده في جيبه عندما شاهد رجل الحفظ أمور لا تعتبر دلائل كافية  
على وجود اتهام مبرر للقبض عليه (٢) ، وكذلك مجرد كون المتهم المقبوض  
عليه من عائلة الشخص الذي كان مطلوباً القبض عليه في جناية قتل بجنى  
مع ارتبائه عند رؤيته رجال القوة ، وحره عند المناذاة عليه ، فانه لا يكفي  
لتوافر الدلائل الكافية التي تبرر القبض عليه وتفتيشه (٣) •

كما قضى بأن وجود متهم في وقت متأخر من الليل في الطريق العام  
وتناقضه في أقواله عند سؤاله عن اسمه وحرفته لا ينبئ بذاته عن تلبسه  
بجريمة الاشتباه ولا يوحى الى رجل الضبط بقيام أمارات أو دلائل على  
ارتكابه حتى يسوغ له القبض عليه وتفتيشه طبقاً لنص المادة ٣٤  
اجزاء (٤) •

أما إذا ألقى المتهم بورقة من جيبه وهو يجرى في الطريق حتى لا يقع  
في قبضة الضابط الذي كان يتابعه بعد أن اثبت في أمره ، فان ذلك يسوغ  
القبض عليه طبقاً للمادة ٣٤ اجزاء (٥) ، وكذلك اذا كان المتهم قد  
شوهد في منتصف الليل يحمل شيئاً ، وما أن رأى سيارة البوليس تهدىء  
من سرعتها حتى قفل راجعاً بعد أن خلع حذاءه ليسهل له الجرى ، فان  
ذلك تتوافر به الدلائل الكافية التي تبرر القبض عليه طبقاً للقانون (٦) •

---

(١) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ القواعد القانونية لمحمود أحمد عمر ج ٤  
رقم ١٢٨ ص ١١٩ •

(٢) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض من ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ •

(٣) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ أحكام النقض من ١٠ رقم ٢٥ ص ١١٢ •

(٤) نقض ١٩٥٤/٤/٧ مع ص ٤٠٥ ق ١١٢ ، ١٩٥٤/٧/٥ مع ص  
٤١١ ق ١٥٢ ، ١٩٥٤/١١/١٢ مع ص ٤١١ ق ١٥٢ ، ١٩٥٥/٤/٤ ،  
مع ص ٤١١ ق ١٥٤ ، ١٩٥٥/٦/٦ مع ص ٤١١ ق ١٥٥ ، ١٩٥٧/١/٢٩  
أحكام النقض من ٨ رقم ٢٨ ص ٩٥ ، ١٩٥٩/١/٢٠ من ١٠ رقم ١٦  
ص ٦٠ •

(٥) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض من ٩ رقم ٤٤ ص ١٤٨ •

(٦) نقض ١٩٥٨/١٤/٢٩ أحكام النقض من ٩ رقم ٢٧٤ ص ١١٤٢ •

كما قضى أيضا بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد في بيانه لواقعة الدعوى التى أثبتتها على المتهم ما يفيد أنه كانت هناك عند مشاهدة ضابط البوليس له فى الطريق خارجا من المنزل المأذون بتفتيشه دلائل كافية على حيازته مخدرا ، فان ذلك يجيز للكونستابل بوصف كونه من مأمورى الضبط القضائى أن يقبض عليه وبالتالي أن يفتشه طبقا لما تقضى به المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية (١) .

وبأنه اذا دخل الضابط منزل المتهم لغير التفتيش. أصلا بل تنفيذا لتكليف وكيل النيابة له بدخول المنزل لاحضار زوجة المتهم لاجراء المعاينة بحضورها فشاهد المتهم يخرج مسرعا من غرفة بداخل المنزل ويتجه الى حظيرة به ، وفى يده منديل ملفوف ألقى به فوق سقف الحظيرة ، وهو يعلم أنه ممن يتجرون بالمخدرات ، فان هذه المظاهر هى دلائل كافية تجيز لهذا الضابط القبض على المتهم ، والاستعانة بزميله فى ضبط هذا المنديل (٢) .

#### تقدير كفاية الدلائل

وتقدير كفاية الدلائل المسوغة للقبض من شأن مأمور الضبط القضائى وعلى مسئوليته الخاصة ، متى وقع القبض بمعرفة طبقا للمادة ٣٤ اجراءات . وهو من شأن النيابة العمومية اذا وقع القبض تنفيذا لأمر بالقبض ، أو بالضبط والاحضار صادر منها ، ولكن بشرط أن يكون ما ارتكنت عليه منها يؤدى الى صحة الاتهام (٣) . وهذا التقدير يخضع على أية حال لمراقبة محكمة الموضوع التى لها أن تقضى بعدم كفاية هذه الدلائل التى كانت سببا فى القبض على المتهم ، وبالتالي أن تبطل الدليل المترتب على القبض الباطل ، والذي أسفر عنه مثلا تفتيش شخص المتهم عقب هذا القبض طبقا للمادة ٤٦ اجراءات ، أو أن تبطل اعتراف المتهم ،

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ قواعد النقض ج ٢ رقم ٧ ص ٩٢٧ .

(٢) نقض ١٩٦٠/٢/٩ احكام النقض س ١١ رقم ٣٢ ص ١٥٨ .

(٣) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ قواعد النقض ج ٢ رقم ٦ ص ٩٢٧ .

و ١٩٥٨/١/٢١ احكام النقض س ٩ رقم ٢٢ ص ٨٤ ، ١٩٦٠/٥/٢ س ١١ رقم ٧٩ ص ٣٩٩ و ١٩٦٠/١٢/١٢ رقم ١٧٢ ص ٨٨٣ .

(م ٣ - المشكلات العملية ج ١)

أو حتى تلبسه بالتهمة اذا أدى القبض الباطل الى ظهور هذا التلبس (١) .  
لذا قضى بأنه اذا كان الثابت بالحكم لا يستفاد منه أن المتهم قد شوهد وقت ضبطه في حالة تلبس ، بل يفيد أنه لم يلق المخدر الذي كان معه الا عند محاولة رجال الشرطة القبض عليه لتفتيشه فلا يجوز الاستشهاد عليه بالمخدر المضبوط ، فان ضبطه ما كان ليحصل لولا محاولة القبض عليه بغير حق (٢) .

ويشبهه ما قضى به أيضا بأنه متى كان القبض على المتهم لتفتيشه وقع باطلا لحصوله في غير الأحوال التي يجوز فيها قانونا اجراء القبض والتفتيش كان الدليل المستمد منه أو مما هو نتيجة مباشرة له كإلقاء المتهم عند القبض عليه بما قصد تفتيشه من أجله باطلا كذلك ، اذ أن القانون يقضى بأن كل ما بنى على الاجراء الباطل فهو باطل . فاذا كان الواضح مما أثبتته المحكمة أن كونستابل البوليس قبض على المتهم بناء على بلاغ من مجهول بأنه يتجر في المواد المخدرة ، وذلك بغير أن يحصل على اذن من النيابة باجراء هذا القبض ، ولم يكن المتهم متلبسا بالجريمة ، اذ لم يشاهد معه شيء من المواد المخدرة قبل حصول القبض ، فان القبض عليه يكون قد وقع باطلا . . . . . وإلقاء هذا المتهم وقت القبض عليه بالمادة المخدرة التي كان يحملها خشية العثور عليها معه عند التفتيش لا يصح الاستشهاد به عليه لأنه لم يكن الا نتيجة حتمية للقبض عليه . وما دام القبض قد وقع باطلا فيكون الحصول على المواد المخدرة باطلا كذلك (٣) .

ولنفس الاعتبار قضى أيضا بأنه اذا كان الظاهر من ظروف الدعوى أن المتهمين عندما قبضوا على المجنى عليهما بدعوى أنهما ارتكبا جرائم تموينية لم يكن قصدهم من ذلك الا ابتزاز المال منهما ، فانه لا يفيد هؤلاء المتهمين قولهم ان ارتكاب المجنى عليهما الجرائم التموينية يبيح لهم

---

(١) نقض ١٦٤١/٦/٢ قواعد النقض ج ٢ رقم ١ ص ٩٢٦ و ١٦٥٢/٣/٣٠ رقم ١٠ ص ٩٢٧ و ١٦٥٩/١١/٢٣ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩١ ص ٩٣٠ .

(٢) نقض ١٦٤١/١/١٣ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٣ ص ٩٢٩ .

(٣) نقض ١٩٣٩/٣/٢٧ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٥ ص ٩٣٠ .



القبض عليهما ، ذلك لأنه يفرض وقوع تلك الجرائم منهما فإن القبض المباح قانونا هو الذى يكون الغرض منه ابلاغ الأمر لرجال البوليس وتسليم من ارتكب الجريمة لأحد رجال الضبطية القضائية (١) .

وهكذا ينبغى أولا أن تتوافر دلائل كافية لامكان استصدار أمر صحيح من النيابة بالقبض على المتهم الحاضر حتى يتمكن مأمور الضبط القضائى من القبض عليه ثم تفتيشه ، فإذا اتفت الدلائل كلية ، أو كانت غير كافية ، كان باطلا القبض ، فالتفتيش ، فالتلبس ، فضبط الأشياء نتيجة للقبض الباطل . ولا يشترط تحرير محضر بالدلائل التى تبرر القبض ، بل يكفى عمل تقرير بتحريات مأمور الضبط فى صدد صحة التبليغ المقدم اليه (٢) .

\* \* \*

وإذا بطل القبض ، فالتفتيش ، فالتلبس ، بطل أيضا الاعتراف المنسوب الى المتهم لأنه «إذا بطل الأجراء بطلت الآثار المترتبة عليه مباشرة» بصرح نص المادة ٣٣٦ اجراءات .

ولذا قضى بأنه لا يصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها ، ما دام ملاك الأمر كله يرجع الى وجدان قاضيه وما يطمئن اليه ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تحصله .

وإذا تبين من عبارات الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تطمئن الى اعتراف المطعون ضده لما قدرته من أنه كان تحت تأثير الرهبة والفرع خاطرته باعتباره لا ينبىء بذاته عن مقارفة المتهم للجريمة ، كما لم تطمئن الى الشواهد والأمارات المقدمة من سلطة الاتهام أيا كان الاسم الذى يطلق عليها فى القانون ، وأيا كان الوصف الذى يصدق عليها تلبسا أو دلائل كافية ، فذلك حسبها ليستقيم قضاؤها ببطلان الاجراء . وليس من اللازم أن يسمى الحكم تلك الشواهد والأمارات باسمها المعين

(١) نقض ١٥/١٠/١٩٥١ قواعد النقض ج ٢ رقم ١٥ ص ٩٢٨ .

(٢) نقض ٢/١١/١٩٤٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٧ ص ٥ .

في نص القانون الذي تدرج تحت حكمه ، ما دام هو قد تحرى حكم القانون فيها ، وحملها على الوجه الذي تحمله من عدم كفايتها لتسوية القبض على المتهم الذي قضى ببراءته (١) .

#### عن القبض عند التلبس

وإذا ظهر أولا التلبس بجناية أو بجنحة ( إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ) فإن القبض يقع صحيحا من باب أولى ما دامت الدلائل الكافية - وهي أضعف من التلبس - تجيز بذاتها هذا القبض (٢) . لذا قضى مثلا بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المتهم الطاعن كان قد تخلى عن المخدر وحاول الفرار قبل القبض عليه فأضحى بذلك هذا المخدر هو مصدر الدليل على ثبوت الواقعة ضده ، وأن هذا الدليل لم يكن وليد القبض ، فإن الحكم يكون سليما ، ويكون الطعن يبطلان القبض على غير أساس (٣) .

كما قضى أيضا بأنه إذا كان الثابت أن الضابط دخل محل الطاعن بقصد القبض على متهم آخر صدر إذن النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله ، ولم يكن يقصد تفتيش هذا المحل ، وكان له في سبيل تنفيذ الأمر الصادر من النيابة بتفتيشه أن يقبض عليه بالقدر اللازم لتنفيذ أمر التفتيش . وكان قد دخل المحل في الأوقات التي يباح فيها للجمهور أن يدخله ، وكان دخوله مقصورا على المكان الذي يسمح له بالدخول فيه ، فإن دخوله يكون صحيحا . فإذا ما شاهد المتهم الطاعن يلقي مخدرا ، كان له تبعاً لقيام حالة التلبس أن يقبض عليه ويفتشه (٤) . ويلاحظ بوجه خاص في هذا الحكم ما ورد فيه من أن الأمر بتفتيش متهم يجيز القبض عليه

---

(١) نقض ١٩٧٠/١/١٢ أحكام النقض س ٢١ رقم ١٨ ص ٧٤ .  
(٢) راجع نقض ١٩٥٤/١٢/٢ قواعد النقض ج ٢ رقم ٨ ص ١٢٧ و ١٩٥٥/٦/٦ رقم ٦ ص ١٢٧ .  
(٣) نقض ١٩٥٢/٤/٢٩ قواعد التفتيش ج ٢ رقم ٢٥ ص ١٣٠ .  
(٤) نقض ١٩٥٥/٣/١٩ قواعد النقض ج ٢ رقم ١٤ ص ١٢٨ .

بالقدر اللازم فحسب لتنفيذ التفتيش (١) .

وقضى أيضا بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعه الدعوى بما مؤداه أن الطاعن قد بادر الى الجرى والهرب عند مشاهدة رجال مكتب المخدرات فأثار هذا التصرف شبهتهم فيه ، فتبعه رئيس المكتب والشرطى المرافق له ، فألقى الطاعن بكيس المخدر الذى كان يحمله فى جيبه ، فان الجريمة تصبح وقتئذ فى حالة تلبس (٢) .

وبعد القبض على المتهم واقتياده الى قسم الشرطة لأى سبب كان يجب على مأمور الضبط أن يسمع أقواله فورا ، أى يثبت روايته للواقعة المسندة اليه اجمالا ودون أن يستجوبه ، اذ أن الاستجواب يتطلب مواجهة المتهم بالأدلة القائمة قبله ، ومناقشته فيها تفصيلا توفى الى الحصول على اعترافه ، وهو لا يكون الا بمعرفة سلطات التحقيق وطبقا لقواعد معينة . واذا لم يأت المتهم بما يبرئه أمام مأمور الضبط وجب على هذا الأخير أن يرسله الى النيابة المختصة ، وهذه تجرى استجوابه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه ( م ٢٦ اجراءات ) .

### القبض لا يجيز تفتيش المنزل

لعمل اباحة تفتيش شخص المتهم عند القبض عليه قبضا صحبيا هو أهم النتائج العملية التى رتبها القانون على القبض الصحيح ، والتى

---

(١) وراجع فى هذا الشأن نقض ١٩٥٢/٢/١٩ قواعد النقض ج ٢ رقم ١٢ ص ٩٢٨ . وللمزيد راجع سامى حسنى الحسينى فى رسالته عن « النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمغارنى » القاهرة سنة ١٩٧٢ ص ٦٣ - ٦٦ .

(٢) نقض ١٩٦٢/٣/٢٥ أحكام النقض س ١٤ رقم ٤٦ ص ٢٢١ و ١٩٦٤/٤/١٣ س ١٥ رقم ٥٥ ص ٢٧٨ و ١٩٦٤/١٠/١٥ س ١٥ رقم ١٠٩ ص ٥٥٥ و ١٩٦٥/٣/١ س ١٦ رقم ٢٨ ص ١٧١ .

وراجع فى الدلائل الكافية حسن صادق المرصفاوى « أصول الاجراءات الجزائية » ١٩٦١ ص ٢٥٦ وأحمد فتحى سرور الوسيط فى « قانون الاجراءات الجنائية » ١٩٧٠ ص ٥٩٧ ، وعمر السعيد رمضان « مبادئ قانون الاجراءات الجنائية » ١٩٦٧ ص ٢٩٥ وسيد حسن البغال فى « قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق فى التشريع الجنائى » ١٩٦٦ .

تثار كثيرا في العمل اذا ما تكشف هذا التفتيش عن ضبط شيء ذي صلة بجريمة من الجرائم . ولنا عودة الى الكلام في ذلك في المبحث الثالث ، وانما نبادر من الآن الى القول بأن القبض الصحيح يجيز تفتيش شخص المتهم المقبوض عليه لكن لا يجيز بذاته تفتيش منزله . وعلى هذا اجماع الفقه والقضاء ، اذ ان تفتيش المنزل لا يكون الا عند توافر التلبس أو بناء على اذن صحيح صادر من سلطة التحقيق ، فلا يكون لمجرد القبض على متهم لتوافر دلائل كافية قبله على ارتكاب جريمة من الجرائم الميينة بالمادة ٣٥ اجراءات .

#### ما يترتب على بطلان القبض

يترتب على بطلان القبض على شخص المتهم بطلان سماع أقواله ، وكذلك بطلان تفتيشه أو اعترافه الذي يقع تحت تأثير القبض أو التفتيش الباطلين ، وفي الجملة كل ما يكون قد أسفر عنه القبض الباطل من أدلة أيا كان سبب البطلان : انتفاء أحوال القبض بانتفاء الدلائل الكافية في الجرائم التي عينها القانون على سبيل الحصر ، أو التلبس اذا كان القبض بمقتضى المادة ٣٤ ، أو انتفاء أمر سلطة التحقيق كلية في غير نطاق هذه المادة . أو بطلان هذا الأمر لعيب فيه ، لمثل صدوره في غير نطاق قواعد الاختصاص العامة . . . وهكذا الحال كلما بطل القبض ، فان ذلك يؤدي حتما الى بطلان الدليل المترتب عليه مباشرة عملا بنص المادة ٣٣٦ اجراءات .

لذا قضى بأن الطلب الموجه الى المركز من وكيل النيابة لسؤال المتهم وعمل فيش وتشبيه له لا يعتبر أمرا بالقبض ولا بالاحضار . ولا يصح الاستناد اليه في تبرير صحة القبض والتفتيش لمخالفة ذلك لنص المادة ٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية . كما أنه لا يصح الاستناد الى لائحة السجن في تبرير تفتيش المتهم ما دام أنه لا يوجد أمر قانوني بإيداعه السجن كما تقضى المادة ٤١ منه (١) .

---

(١) تقض ١٩٥٤/٢/١٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٨٩ من ٢٩٢ .

والقبض الباطل في هذا الشأن كالتهديد بإجراء قبض باطل ، اذا أدى الى اعتراف المتهم بتهمة ما ، لأنه يعتبر من صور الاكراه المعنوى الذى يشوب الاعتراف فيبطله . لذا قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه - مع تسليمه بأن ضابط البوليس هدد المتهم بالقبض على ذويه وأقاربه ، وبأن اعتراف المتهم لم يصدر الا بعد هذا التهديد - قد اعتمد فى ادانته على هذا الاعتراف وحده ، ولم يورد دليلا من شأنه أن يؤدى الى ما ذهب اليه من اعتبار هذا الاعتراف صحيحا سوى ما قاله من أن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لأنه من المشبوهين ، فانه يكون قاصرا ، اذ أن ما قاله الحكم من ذلك لا يمكن أن يكون صحيحا على اطلاقه فان توجيه انذار الاشتباه الى انسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والعواطف التى فطر عليها الناس (١) .

#### خصائص الدفع ببطان القبض

الدفع ببطان القبض على المتهم - وبالتالي تفتيشه وما يكون قد أسفر عنه القبض الباطل أو التفتيش من ظهور حالة تلبس بجريمة - دفع جوهرى اذ يترتب على قبوله ابطال الاجراء وما يترتب عليه من أثر هام هو انهيار الدليل المستمد منه . لذا كان الدفع ببطان القبض وما أسفر عنه من دليل من أكثر الدفعات التى تثار فى العمل طالما كان القبض قد جرى بصورة مخالفة للقانون ، لاتفاء الدلائل الكافية ، أو لوقوعه فى غير الأحوال المبينة بالقانون ، أو لوقوعه بمعرفة مأمور ضبط قضائى غير مختص مكانيا ، أو لوقوعه بمعرفة شخص ليس من مأمورى الضبط القضائى أصلا مثل الأمبائى أو المخبر أو الخفير (٢) .

والقاعدة هى أنه اذا أسفر القبض الباطل أو التفتيش على دليل من الأدلة ودفع صاحب الشأن ببطان الاجراء ، كان هذا الدفع جوهريا طالما استمدت المحكمة من هذا الدليل عنصرا من العناصر التى تكون قد

(١) نقض ١٩٤٣/٣/٢٢ للقواعد القانونية ج ٦ رقم ١٣٧ ص ٢٠٣ .

(٢) ويرامى أن القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ عدل المادة ٢٣ اجراءات وأضفى على أمناء الشرطة صفة مأمورى الضبط القضائى .

أُسمت عليها قضاءها بالادانة . لذا وجب أن تعرض محكمة الموضوع للدفع بالبطلان وتبدى رأيها فيه ، أما بأن تقبله إذا كان في محله قانوناً ، وأما بأن تفنده بأسباب كافية سائفة مستمدة من ظروف الدعوى النابتة . ولها مأخذ صحيح من أوراقها ، والا كان الحكم معيباً .

هذا ويعد الدفع بالبطلان المترتب على مخالفة قواعد القبض أو التفتيش نسبياً . وهو نسبي بأكثر من معنى وفي أكثر من نطاق . فهو نسبي بمعنى أن مجرد رضا صاحب الشأن - رضا صحيحاً غير مشوب بإكراه - بالقبض عليه وفتيشه ، يسقط الحق في الدفع بالبطلان . وبمعنى أنه لا يجوز الدفع به إلا ممن اعتدى على حرمة شخصه فقط بالقبض والتفتيش الباطلين ، فلا يجوز لمن عداه أن يتمسك به حتى ولو كان صاحب مصلحة في ذلك كشريك المتهم الذي قبض عليه وفتش تفتيشاً باطلاً . وهذه القاعدة مستمدة من الأصل العام ، وهو أنه لا يقبل من أي متهم أن يتمسك ببطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي إذا كان سبب البطلان غير متعلق به ، بل بغيره من المتهمين .

ويجوز التنازل عن الدفع ببطلان القبض على المتهم ، فتفتيشه ، صراحة أو ضمناً . ولا يقبل الدفع ببطلان هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأن اثباته يتطلب تدخلاً في تقدير كفاية الدلائل التي اقتضت القبض ، وفي تصوير ظروفه ، وهو ما لا تملكه (١) . وإذا كانت المحاكمة أمام محكمة الموضوع قد جرت على درجتين وجب أن يكون قد أثير أمام المحكمة الاستئنافية بالأقل ، فإذا كان الطاعن قد تمسك به أمام محكمة أول درجة ولكنه لم يثره أمام المحكمة الاستئنافية فلا تقبل منه اثاره أمام محكمة النقض .

وإذا أثير أمام محكمة الموضوع على الوجه المطلوب فإن سلطة محكمة النقض تكون مقصورة على مراقبة خطة محكمة الموضوع في رفض

---

(١) من الأحكام الحديثة راجع نقض ١٩/١٦٦١/١٩ أحكام النقض من ١٢ رقم ٢٣٦١ ص ٧٠٤ ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع في الفصل الثالث من الباب الحالي .

الدفع بالبطلان أو قبوله بأسباب صحيحة لها سندها من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة ، وذلك إلا اذا لم يكن ما جاء في الحكم من بيانات دالا يثبت على وقوع البطلان ، فيجوز عندئذ فقط التمسك به في النقض ولو لأول مرة

### شرط المصلحة في الدفع ببطلان القبض

ينبغي أن يكون للطاعن مصلحة ما في الطعن بالنقض لبطلان القبض الذي وقع عليه بمعرفة رجال السلطة العامة . ومناط مصلحته هو في توافر شرطين مجتمعين :

أولهما : أن يكون القبض المدفوع ببطلانه قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى .

ثانيهما : أن يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة أصلية على هذا الدليل ولو ضمن باقى أدلة الدعوى الصحيحة (١) .

فاذا اتفنى أى من الشرطين فقد انتفت المصلحة في الطعن ببطلان القبض حتى اذا وقع باطلا بالفعل . وقلما يحتاج الأمر في العمل الى الكلام في انتفاء الشرط الأول منهما لأنه مفهوم ضمنا ، ولأنه اذا كان القبض الباطل لم يسفر عن أى دليل فقد انتفت بالتالى حاجة المتهم الى الكلام في مبدأ البطلان ، بل تكون مصلحته بالأكثر في التناضى عنه ، لأن انتفاء الدليل الذى كان يصح أن يسفر عنه الاجراء الباطل قد يكون في بعض الأحيان من قرائن البراءة التى يستفيد المتهم منها .

أما انتفاء الشرط الثانى فهو الأمر الذى كثيرا ما أدى في العمل الى تقرير انتفاء المصلحة في الطعن ببطلان القبض ، أو أى اجراء آخر من اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى . فبطلان القبض يبطل التلبس ، وبطلان التلبس يبطل تفتيش شخص المتهم ومسكنه ، وضبط أى شئ اقضى صلة بالجريمة ، وبطلان التفتيش يبطل اعتراف المتهم المترتب عذبه مباشرة ، ويبطل الحبس الاحتياطى المترتب على القبض الباطل مهما تولد

(١) نقض ١٩٧٦/٣/٧ احكام النقض من ٢٧ رقم ٦٢ من ٢٩٤ .

عنه من تلبس ، فتفتيش ، قبضط أشياء ، فاعتراف • وعندئذ تكون للطاعن مصلحة محققة في التوصل الى بطلان القبض وهو الاجراء الأول •

واذا كان القبض باطلا ، لكن ظهر فيما بعد تلبس مقطوع الصلة به ، لأنه ظهر بعد فترة كافية منه ، أو أمام سلطة أخرى فان التلبس يكون صحيحا • وكذلك الشأن اذا كان التفتيش قد جرى باطلا ، لكن صدر من المتهم فيما بعد اعتراف مقطوع الصلة بالتفتيش الباطل ، فعندئذ لا يؤدي بطلان القبض أو التفتيش بحسب الأحوال الى بطلان الأدلة الأخرى المستمدة من التلبس، أو الاعتراف •

وفي الجملة لا تتوافر المصلحة في الطعن ببطلان القبض اذا كان البطلان نظريا بحتا ، أو اذا كان القبض المدعى ببطلانه قد صححه اجراء آخر صحيح • ويراعى أن أى اجراء صحيح قد يتداخل بعد القبض الباطل لا يسرى بأثر رجعى ، وانما يسرى من وقت صدوره فقط ، وبالنسبة للمستقبل فحسب ، كما هى القاعدة العامة في جميع اجراءات الدعوى الجنائية بوجه عام •

وقد حدث أن قدم شخص للمحاكمة بتهمة احرازه مادة مخدرة ، فدفع لدى محكمة الدرجة الأولى ببطلان اجراء القبض عليه وتفتيشه لحصوله على خلاف القانون فرأت المحكمة أن هذا الدفع في غير محله ، ثم عرضت للموضوع فرأت أن الأدلة القائمة على المتهم - وهى مستمدة من الاجراء المذكور - مشكوك فيها ، ولذلك قضت بالبراءة • فاستأنفت النيابة الحكم فأيدته المحكمة الاستئنافية أخذا بأسباب الحكم الابتدائى في موضوع التهمة ، لكنها قضت ببطلان اجراءات التفتيش والقبض استنادا الى أن ضبط المتهم لم يكن على أنه من المشبوهين ، لأن حالة الاشتباه لم تظهر الا بعد ضبط المتهم وتفتيشه •

وطعنّت النيابة بالنقض في هذا الحكم على أساس أن الاشتباه حالة تلحق شخص المشتبه فيه فتجعله خاضعا دائما لأحكام قانون المشبوهين ، ومنها حق البوليس في القبض عليه كلما وجد في ظرف من الظروف المريبة الميينة بالمادة ٢٩ من قانون التشردين والمشتبه فيهم ، لكن قضى في هذا



الطعن بعدم قبوله لعدم تحقق مصلحة منه لأحد من الخصوم (١) . وذلك لأن أى طعن - شأنه شأن أى دفع أو دعوى أو طلب - لا يجوز لمصلحة القانون فقط دون ثمة مصلحة لصاحبه .

لذا قضى أيضا بأنه اذا كانت ادانة المتهم قد أقيمت على وجوه المادة المخدرة فى الطرد المرسل منه اليه هو ذاته بطريق البريد ، وكان المخدر لم يضبط مع المتهم بل حصل تفتيش الطرد بناء على قبول منه واذن صريح من النيابة ، فان قبض وكيل البريد على المتهم حتى ولو كان باطلا ( لأنه ليس من مأمورى الضبط القضائى ) لا يكون له تأثير فى ادانة المتهم اذ أن هذا القبض لم تكن له علاقة من قريب أو بعيد بضبط الطرد وتفتيشه (٢) .

كما قضى بأنه اذا تبين أن الضابط الذى قام بتفتيش المتهم وضبط المخدر معه كانت لديه من الدلائل الكافية ما ييجز له قانونا اجراء القبض والتفتيش وفقا لما تخوله المادة ٣٤ اجراءات فلا جدوى للمتهم من المنازعة فى توافر حالة التلبس (٣) ، وبأنه اذا كان الحكم المطعون فيه اذ دان المتهم بتهمة احراز المخدر قد اعتمد على الاعتراف الصادر منه أمام النيابة باحراز قطعة الحشيش المضبوطة معه باعتباره دليلا مستقلا عن الأدلة المستمدة من القبض والتفتيش ، فلا جدوى مما ينعاه على الحكم من رفض الدفع ببطلانها (٤) ، أو من عدم رده كلية على الدفع بالبطلان (٥) .

- 
- (١) نقض ١٩٣٩/٤/٢٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٦٤ ص ١١٣٢ .  
(٢) نقض ١٩٤٣/١/٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٦٠ ص ١١٣١ .  
(٣) نقض ١٩٥٤/١٢/١٥ احكام النقض س ٦ رقم ١٤٠ ص ٢١٥ .  
(٤) راجع نقض ١٩٥٣/٦/١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٥٢ ص ١١٣١ و ١٩٥٤/١١/١ رقم ٢٥٤ ص ١١٣١ و ١٩٥٥/٣/١٤ احكام النقض س ٦ رقم ٢١٠ ص ٦٤٤ و ١٩٥٥/١/٧ س ٦ رقم ٣٧٨ ص ١٢٩٢ و ١٩٥٥/١٢/٥ س ٦ رقم ٤٢٢ ص ١٤٣٢ و ١٩٥٦/١/٢ س ٧ رقم ١ ص ١ و ١٩٥٦/١٢/٤ س ٧ رقم ٣٤٣ ص ١٢٣٨ ، ١٩٥٧/٢/٤ س ٨ رقم ٣٤ ص ١١١ ، ١٩٥٧/٤/٢٩ س ٨ رقم ١٢٠ ص ٤٢٨ و ١٩٥٨/٦/٩ س ٩ رقم ١٦٢ ص ٦٣٨ و ١٩٥٨/٥/٥ س ٩ رقم ٦٣ ص ٤٥٠ .  
(٥) نقض ١٩٥٧/٣/١٩ احكام النقض س ٨ رقم ٧٨ ص ٢٧٥ .

لذا قضى أيضا بأنه إذا كان ما أثبتته المحكمة يدل على أن المتهم كان في حالة تلبس تبرر القبض عليه وتفتيشه قانونا فلا يجديهِ النفي بأن اسمه لم يكن واردا في الأمر الصادر من النيابة بالتفتيش (١) . وبأنه إذا كان مؤدى الوقائع التي أوردتها المحكمة المطعون فيه هو أن الطاعن تخلى عن اللقافة التي اتضح بعد القاءها أنها تحوى على المخدر ، فأضحى ذلك المخدر الذى تخلى عنه هو مصدر الدليل ضده ولم يكن هذا الدليل وليد القبض ، فلا جدوى من التذرع ببطان القبض (٢) .

#### تقدير الصلة بين القبض الباطل وما تكشف من دليل

لمحكمة الموضوع أن تقدر الصلة التي قد يدفع المتهم بتوافرها بين القبض الباطل وبين الدليل الذى يرتكن عليه الاتهام ، فإذا رأت أن الصلة متوافرة قضت ببطان الأمرين معا ، القبض نفسه ثم ما أسفر عنه من دليل . والا كان لها عند التقرير باقتفاء الصلة - لأسباب منطقية سائغة - التعويل على الدليل القائم فى الدعوى بوصفه اجراء مستقلا بذاته فلا ينسحب اليه بالتالى بطلان القبض اذا كان باطلا ، أو بطلان أى اجراء آخر عند انقطاع صلة السببية أو العلة بالمعلول بين الاجراء الباطل والدليل الذى قد ترتكن عليه سلطة الاتهام .

وهذا التقدير هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها المحكمة حسبما يتكشف لها من ظروف القبض المدفوع ببطلانه ، والدليل المقول بأنه مرتب عليه ، وفصلها فى ذلك نهائى لا رقابة فيه لمحكمة النقض الا فى الحدود العامة التي تراقب فيها هذه الأخيرة كافة المسائل الموضوعية . وفى الجملة ينبغى أن يكون بيان الصلة أو قهها بأسباب كافية ، مستمدة من الأوراق ، وأن يكون استظهارها باستتاج سائق فى المنطق مقبول . ويستوى فى ذلك أن يكون الاعتراف المقول بصدوره عقب القبض - أو التفتيش الباطل - قد صدر أمام النيابة ، أم أمام نفس الضابط الذى

(١) نقض ١٦٥٥/٢/٢٨ احكام النقض من ٦ رقم ٢٢٨ ص ٧٠٤ .  
(٢) نقض ١٦٥٥/٦/١٣ احكام النقض من ٦ رقم ٣٢٦ ص ١١٢١ .

قام بالاجراء الباطل ولكن بعد فترة شهور طويلة من اجرائه (١) .

وذلك يقتضى أن يبين الحكم المطعون فيه - على أية حال - أن المحكمة كانت متببهة وهى تعمل الدليل الى انتهاء الصلة بينه وبين القبض المدفوع ببطلانه ، وأن هذه الصلة من شأنها أن تعدم أثر هذا الدليل لو كانت قائمة . ولذا فانه اذا كانت المحكمة قد عولت فيما عولت لادانة المتهم على الاعتراف المنسوب اليه اثر القبض الباطل الذى وقع عليه ، دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته ومنفصل عن تلك الاجراءات الباطلة ، ولا هى كشفت عن مدى استقلاله عنها فان الحكم يكون معيبا (٢) .

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئا اذا كان الطعن من النيابة . فلو كان الحكم مع ما أثبتته من أن القبض على المتهم وقع صحيحا قد التفت في قضائه عن الدليل المستمد من التفتيش الذى وقع اثر القبض فانه يكون خاطئا (٣) . لذا قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه في معرض بيان واقعة الدعوى قد ذكر أن المتهم اعترف بحيازته لعلبة المخدر مدعيا أنه عثر عليها بالطريق ، وحين قضى بالبراءة بناء على بطلان القبض على المتهم لم يتعرض لهذه الأقوال ومبلغ كفايتها وحلها في الاثبات ، فهذا يكون قصورا مستوجبا نقض الحكم (٤) .

ذلك أن اعتراف المتهم أمام النيابة مثلا يعد دليلا قائما بذاته غير مترتب على القبض ، حتى ولو سبقه قبض باطل أو تفتيش هذا شأنه بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى ، اذا تبين أن المتهم لم يكن واقعا تحت تأثير الاجراء الباطل (٥) ، ومن باب أولى اعتراف المتهم بالتهمة أمام المحكمة بالجريمة التى كشفها القبض فانه صحيح فى ذاته حتى ولو كان

---

(١) راجع مثالا فى نقض ١٩٥٧/٥/٦ احكام النقض س ٨ رقم ١٢٣ ص ٤٤٦ .

(٢) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ احكام النقض س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ .

(٣) نقض ١٩٤٥/١/١١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٦٨ ص ٧٢٢ .

(٤) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٥٦ ص ٨٢٠ .

(٥) نقض ١٩٤٤/١١/٢٠ الحماة س ٢٧ ص ٧٧ .

القبض باطلا لأي سبب كان (١) . ويستوى في ذلك أن يبنى بطلان القبض على سبب قانوني ، كاستثناء أحواله ، أم على سبب موضوعي كاستثناء الدلائل التي تجيزه ، ومهما كان هذا الاستثناء ثابتا في الحكم المطعون فيه غير متطلب بالتالي تحقيقا في الموضوع .

ويلاحظ أن الأدلة في المواد الجنائية متسافدة - بحسب الأصل - ومتماسكة يسند بعضها بعضا بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ أثر الدليل الباطل في عقيدة المحكمة ، وتعين من ثم نقض الحكم برمه . ولهذا التساند أهميته البالغة في تقدير توافر مصلحة الطاعن من التوصل الى ابطال أى دليل من أدلة الاداة التي عول عليها الحكم المطعون فيه . وهذا التساند قاعدة أصلية لا يحيد منها الا امكان الاستغناء بالدلة الصحيحة عن الدليل الباطل في صور استثنائية نادرة ، متى كان هذا الاستغناء واضحا من طريقة التدليل نفسها ، وذلك بما يضيق المقام العالي عن تفصيله (٢) .

## المطلب الثاني

### القبض بمعرفة سلطات التحقيق

#### حالاته

إذا كان المتهم حاضرا أمام محقق الدعوى جاز أن يصدر أمرا بالقبض عليه *arrestation* ، أما إذا كان غائبا فله أن يصدر أمرا بالقبض عليه واحضاره *mandat d'arrêt et d'amener* . والأمر بالقبض أو بالقبض والاحضار لا يجوز بحسب التشريع المصري أن يصدر الا في احدى الأحوال الآتية وهي ( م ١٢٦ ، ١٣٠ ) :

(١) راجع مثلا نقض ١٢/٦/١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٩٤٤ من ٩٢٦ و ٨/٥/١٩٥٠ المحاماة س ٣١ رقم ٩٦ ص ١٠٠ و ٩/٥/١٩٥٠ رقم ١٠٥ ص ٣٠٩ .

(٢) راجع مؤلفنا في « ضوابط تسبب الاحكام الجنائية واوامرالتصرف في التحقيق » طبعة ثانية . سنة ١٩٧٧ ص ٥٥٣ - ٥٦٦ .

- أولا : اذا كان المتهم يجوز حبه احتياطيا (١)
- ثانيا : اذا لم يحضر بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول .
- ثالثا : اذا خيف هربه .
- رابعا : اذا لم يكن له محل اقامة معروف .
- خامسا : اذا كانت الجريمة في حالة تلبس .

وقد سمى القانون هذا الأمر بالقبض والاحضار كلما صدر بمعرفة سلطة التحقيق ( م ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٣٠ ) ، حين سماه الأمر بالضبط والاحضار اذا صدر من سلطة الضبط القضائي ( م ٣٥ ) ، ولا أهمية لهذه المغايرة اللفظية لأن طبيعة الأمرين واحدة .

والأمر بالقبض والاحضار لا يختلف في غايته عن الأمر بالحضور ، لأنه يهدف مثله الى حضور المتهم الغائب أمام المحقق ، الا أنه يشتمل فضلا عنه تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم واحضاره اذا رفض الحضور طوعا في انحال ( م ١٢٧/٢ ) . والأصل أن القبض — سواء أوقع من سلطة التحقيق أم من سلطة الضبط القضائي — لا يجوز الا اذا كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي ، لأنه يهدف الى التثبت ابتداء من توافر مبررات الحبس الاحتياطي أو انتفاؤها . أما الأحوال الأخرى التي يجوز فيها القبض رغم عدم جواز الحبس الاحتياطي فهي تعد استثناء من ذلك الأصل ، ولا يجوز تنفيذ الأمر بالقبض أو بالقبض والاحضار بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدوره

---

(١) يجوز الحبس الاحتياطي اذا كانت الواقعة جنائية او جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر ( م ١/١٣٤ ) ولايجوز في المخالفات ، ويجوز في الجنح ولو كان معاقبا عليها بالحبس الذي لا تزيد مدته على ثلاثة أشهر اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت معروف في مصر ( م ٢/١٣٤ ) .  
( راجع ايضا في الحبس الاحتياطي م ١٣٥ ، ٢٤٥ ) . ولا يجوز الحبس الاحتياطي الا اذا تبين بعد استجواب المتهم او في حالة هربه ان الدلائل كافية .

ما لم يعتمد لمدة أخرى ( م ٢٠١/٢ ) • ويستوى أن يكون الأمر صادرا من سلطة التحقيق - أو المحاكمة - أم أن يكون صادرا من سلطة الضبط القضائي في الأحوال التي يجوز لها فيها ذلك بغير رجوع الى سلطة التحقيق •

### بيانات الامر بالقبض

وقد أوجب قانون الاجراءات أن يشتمل كل أمر بالقبض صادر من سلطة التحقيق على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل اقامته والتهمة المنسوبة اليه وتاريخ الأمر وامضاء من أصدره والختم الرسمي • كما أوجب أن يشتمل على تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم واحضاره أمام المحقق أو القاضي - بحسب الأحوال - اذا رفض الحضور طوعا في الحال • كما أوجب أن يشمل أمر الحبس تكليف مأمور السجن بقبول المتهم ووضعه في السجن مع بيان مادة القانون المنطبقة على الواقعة ( ١٢٧ ) •

ومفاد ذلك أن أمر القبض - أية كانت الجهة التي أصدرته - ينبغي أن يكون مكتوبا ومشتملا على البيانات الآتية الذكر ، والا كان باطلا لانعدام شرائطه الشكلية Sa régularité • لذا لا يبدو لنا في محله ما ذهب اليه محكمة النقض في حكم لها من أن القانون لا يستلزم أن يكون التكليف بالقبض مكتوبا (١) • وهذا القضاء ولو أنه صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، الا أنه لا يلتزم حتى مع أحكام ذلك القانون حيث كانت المادة ٩٥ منه تستلزم بدورها « أن يكون الأمر بالضبط والاحضار ممضيا ومختوما ممن أصدره ، ومشتملا على اسم المتهم بالايضاح الكافي على قدر الامكان ، ومشتملا أيضا على موضوع التهمة وعلى التنبيه على من يكون حاملا له من المحضرين أو من مأموري الضبط والربط بأن يقبض على المتهم ويحضره أمام قاضي التحقيق ويلزم أن يكون مؤرخا » •

---

(١) نقض ١٢٠/١٢/١٩٥٠ قواعد النقض ج ٢ رقم ٣ ص ٩٢٧ •

بل ان أمر القبض ينبغي - كأمر التفتيش سواء بسواء - أن يكون مكتوباً وموقعاً عليه ممن أصدره ومؤرخاً ومبيناً فيه بيافاً كافياً اسم المتهم وعنوانه حتى يكون حجة شاهدة على صحة صدوره ، وعلى أن المتهم الذي جرى القبض عليه هو الذي كان دون غيره مقصوداً بهذا الأمر . وإذا كان قد قضى جملة مرات بأن الأمر الشفوي بالتفتيش يكون باطلاً معدوم الإثر ، ولو أقر بصدوره من أصدره ، فلماذا تكون الحال غير ذلك بالنسبة لأمر القبض مع تماثل النصوص واتحاد الحكمة في الحالتين؟ (١) . ومع أن تدوين جميع إجراءات التحقيق الابتدائي قاعدة أصلية عامة على جميع هذه الاجراءات ؟ ...

وأمر القبض ينبغي أن يكون صريحاً ، فمثلاً الطلب الموجه الى المركز من وكيل النيابة لسؤال المتهم وعمل فيش وتشبيه له لا يعتبر أمراً بالقبض ولا بالاحضار ولا يصح الاستناد اليه في تبرير صحة القبض والتفتيش لمخالفة ذلك لنص المادة ٤٠٤ إجراءات (٢) .

#### حدود القبض

وعندما يتم القبض بمعرفة إحدى سلطات التحقيق بالمعنى الضيق ينبغي أيضاً استجواب المتهم المقبوض عليه فوراً ، وإذا تعذر ذلك يودع في السجن الى حين استجوابه ، ويجب ألا تزيد مدة ايداعه على أربع وعشرين ساعة ، فإذا مضت وجب على مأمور السجن تسليمه الى النيابة العامة (م ١٣١) ، وعليها أن تستجوبه وبعد ذلك تخلى سبيله أو تأمر بحبسه احتياطياً في الأحوال التي يجوز فيها ذلك .

ومن ثم لا يمكن أن تزيد المدة التي قد يظلها المتهم مقبوضاً عليه بغير أمر حبس احتياطي - وقبل استجوابه - على أربع وعشرين ساعة إذا كان القبض بمعرفة سلطة التحقيق (م ١٣١) وثمانى وأربعين ساعة إذا كان

---

(١) راجع مثلاً بالنسبة لامر التفتيش نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٠٦ ص ٤٠٦ و ١٩٣٧/١١/٢٢ ج ٤ رقم ١١٣ ص ٩٨ و ١٩٤٤/١/١٧ ج ٦ رقم ٢٨٨ ص ٢٨٥ .  
(٢) نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢ ص ٩٢٧ .  
(م ٤ - المشكلات العملية ج ١)

بمعرفة سلطة الاستدلال : أربع وعشرين ساعة منها لارساله الى النيابة ،  
ثم أربع وعشرين ساعة أخرى لاستجوابه بمعرفة سلطة التحقيق المختصة  
( م ٣٦ ) •

ويسرى على القبض بمعرفة سلطة التحقيق كل ما يسرى على القبض  
بمعرفة سلطة الضبط القضائي من قواعد وضوابط :

— فيلزم هنا أيضا قيام دلائل كافية تبرر القبض ، والا كان اجراء  
تصفيا باطلا . كما يلزم أن يكون القبض في احدى الأحوال المبينة قانونا  
والتي ذكرناها آنفا والا كان باطلا •

— وأن يستوفى القبض اجراءاته الشكلية كصدوره بالكتابة ؛  
وكونه مؤرخا وموقعا عليه ، ومبيناً به اسم المتهم المقصود بالاجراء بينا  
كافيا •

— وغنى عن البيان أنه اذا بطل القبض لعدم مشروعيته *illegality*  
أو لعب في شكله *irregularité* بطل بالتالى كل دليل مترتب مباشرة  
عليه أيا كان نوعه ، ولو كان مستمدا من مثل التلبس ، أو الاعتراف ،  
أو ضبط الأشياء • وطبقا لنفس الأوضاع التي بينها آنفا بالنسبة للقبض  
اذا وقع باطلا بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائي أو أحد رجال السلطة  
العامّة دون أية مغايرة (١) •

### المطلب الثالث

#### القبض الذى يعد في القانون جريمة

##### النصوص الخاصة به

مينا أهم أحكام القبض طبقا لما نص عليه تشريعنا الاجرائى • ولما  
استقر عليه قضاؤنا السائد منذ بدأ عهد الاصلاح القضائى حتى الآن ،  
وسواء أوقع بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائي ، أم بمعرفة احدى

---

(١) راجع ما سبق ص ٢٨ و ٢٩ •



سلطات التحقيق بالمعنى الضيق ، وسواء أوقع في حالة التلبس ، أم لمجرد توافر الدلائل الكافية .

أما القبض على انسان في غير الأحوال المبينة بالقانون فهو جريمة مبينة بالمادتين ٢٨٠ و ٢٨٢ من تشريعنا الجنائي . وقد نصت أولاها على أن « كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك ، وفي غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة ، يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها » ، ويسرى هذا النص على القبض بمعرفة أحد رجال السلطة العامة ، كما يسرى عند القبض بمعرفة أى فرد من أفراد الناس .

أما المادة ٢٨٢ فتتص على أنه « اذا حصل القبض في الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص تزيا بدون حق يزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن . ويحكم في جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهده بالقتل أو عذبه بالتعذيب البدنية » .

### مفهومه

وقد ذهبت محكمة النقض الى أنه لما كان القبض على شخص هو امساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول ، وكان حبس الشخص أو حجزه معناه حرمانه من حريته فترة من الزمن ، وكانت هذه الأفعال تشترك في عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتا طالا أو قصر ، فانه يتعين القول بأن الشارع يعتبر أن كل حد من حرية الشخص في التحرك - سواء عد ذلك قبضا أو حبسا أو حجزا - معاقب عليه في المادتين ٢٨٠ و ٢٨٢ معا . فتوقع عقوبة الجتحة في الحالة المبينة في المادة الأولى وعقوبة الجناية في الأحوال المبينة في المادة الثانية بفقرتها ، والقول بغير ذلك يتجافى مع المنطق ، فانه ليس من المعقول أن يكون الشارع قد قصد في المادة الثانية تغليب العقوبة في حالة القبض

فقط . وبالتالي انتهت المحكمة الى أن تغليظ العقوبة كما يكون في حالة القبض يكون أيضا في حالتى الحجز والجس (١) .

كما ذهبت أيضا المحكمة الى أن الظروف الماسدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٢٨٢ تتحقق متى كان وقوعها مصاحبا للقبض ، ولا يشترط أن تكون تالية له (٢) .

فالقبض على انسان بدون وجه حق جريمة على أية حال ، قد تكون جنحة في بعض الصور وجناية في بعضها الآخر . وعندما تكون جنابة فالتانون يعاقب فيها على الفعل التام كما يعاقب فيها على مجرد الشروع عملا بالمادتين ٤٥ و ٤٦ ع ، اذ هي تتكون من عدة أعمال تنتهى باتمامها ، فاذا ما وقع عمل من الأعمال التي تعتبر بدءا في تنفيذها ، ثم أوقف تمامها أو خاب أثرها لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها وقعت جريمة الشروع فيها (٣) .

ولا يتسع المقام للخوض في تفصيلات جريمة القبض على انسان بغير وجه حق وانما هدفنا من هذا البيان هو مجرد الاشارة الى حرص التشريع العقابى على كماله حرية التجول للمواطنين وكيف أنه يعتبر التعرض لهذه الحرية بدون وجه حق جريمة دائما . فلا أقل من أن يطالب التشريع الاجرائى حفظه النظام ورجال السلطة العامة بأن يحترموا في التشريع العقابى أوامره ونواهيه التى هم قوامون عليها ، ولذا رسم لهم نطاقا معيناً للقبض الصحيح لا ينبغى أن يتعدوه ، هو نطاق المادة ٣٤ اجراءات التى يتنا حكامها آتفا .

#### موقف قانون الاجراءات منه

هذا من جانب ، ومن جانب آخر فقد نصت المادة ٤٠ اجراءات معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه لا يجوز القبض على أى

---

(١) نقض ١٩٤٤/٥/٨ قواعد النقض ج ٢ رقم ١ ص ٦٢٠ .  
(٢) نقض ١٩٥١/١/١٦ قواعد النقض ج ٢ رقم ٦ ص ٦٢١ .  
(٣) نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ قواعد النقض ج ٢ رقم ٤ ص ٦٢١ .

انسان أو حبسه الا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا ، كما يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا .

ونصت المادة ٤١ اجراءات على أنه « لا يجوز حبس أى انسان الا فى السجن المختصة لذلك ، ولا يجوز لمأمور أى سجن قبول أى انسان فيه الا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة ، وألا يقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر » .

كما نصت المادة ٤٢ معدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ على أنه « لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجن العامة والمركزية الموجودة في دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية . ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها ، وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يديرها لهم . وعلى المدير وموظفى السجن أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها » .

ونصت المادة ٤٣ معدلة بالقانون الآنف الاشارة اليه أيضا على أن « لكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابة أو شفها ، ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة ، وعلى المأمور قبولها وتبليغها فى الحال بعد اثباتها فى سجل يعد لذلك فى السجن » .

ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية ، أو فى محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة ، وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً الى المحل الموجود به المحبوس ، وأن يقوم باجراء التحقيق ، وأن يأمر بالافراج عن المحبوس بصفة غير قانونية ، وعليه أن يحرر محضراً بذلك » .

كما نصت المادة ٤٤ على أنه « تسرى فى حق الشاكى المادة ٦٢ ولو لم يدع بحقوق مدنية » ، وهذه المادة الأخيرة توجب على النيابة

إذا أصدرت أمرا بالحفظ أن تعلنه الى المجنى عليه والى المدعى بالحقوق المدنية ، فإذا توفي أحدهما كان الاعلان لورثته جملة في محل اقامته » .

والمادتان ٤٢ و ٤٣ وضعتا بمعرفة لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ نقلا عن المواد من ٦١٥ الى ٦١٨ من قانون تحقيق الجنيات الفرنسي ، وكاتتا تتضمنان عقوبات جنائية عند عدم قيام الموظفين المشار اليهم فيهما بالواجبات المفروضة عليهم . كما كانت نفس اللجنة قد أضافت فقرة الى المادة ٤١ نصها « والا عد مرتكبا لجريمة حبس الشخص بدون وجه حق طبقا للمادة ٢٨٠ من قانون العقوبات » . والى المادة ١٣١ فقرة مقتضاها أنه « يعتبر عضو النيابة أو مأمور السجن الذي يخالف مقتضى هذا النص مرتكبا لجريمة حبس الأشخاص بدون وجه حق ويعاقب بالعقوبة المقررة بالمادة ٢٨٠ من قانون العقوبات » .

وهذه العقوبات منصوص عليها فيما يقابلها من مواد في التشريع الفرنسي ، الا أن الحكومة القائمة وقتذاك طلبت حذفها ، ووافقت أغلبية اللجنة على ذلك باعتبار أن محل هذه النصوص هو قانون العقوبات لا قانون الاجراءات (١) . ومن المتفق عليه أن جريمة المادة ٢٨٠ ع يمكن أن يؤخذ بها أى موظف عمومي عند القبض على شخص أو حبسه أو حجزه بدون وجه حق متى توافرت أركانها القانونية ، سواء أكان هذا الموظف العمومي وكيلًا للنياية أم ضابطا للشرطة أم مخبرا . وكل ما يلزم اثباته هو سوء نية الموظف المخطيء ، وهذا أمر من الصعوبة بمكان ، ولعله يمثل السبب الأول في تعطيل حكم المادة ٢٨٠ هذه عند التطبيق ، اذ لا ينبغي أن يفوتنا أن الموظف الأميري يمكنه في كثير من الصور أن يتذرع بحكم المادة ٦٣ التي تنص على أنه « لا جريمة اذ وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية :

---

(١) راجع في تفصيل هذا الموضوع على زكي المرابي « المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية » ج ١ طبعة ١٩٥١ فقرة ٥٣٧ - ٥٤١ ص ٢٧٦ - ٢٨٠ .

أولاً : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه •

ثانياً : اذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه •

وبما أن جريمة القبض على انسان بدون وجه حق عمدية فيكفى أن يتنفي عن الموظف العام قصد مخالفة القانون ، وهو من عناصر القصد العام ، كما تمتنع مسؤوليته جنائياً عن هذا القبض ، حتى ولو كان يكشف عن خطأ ثابت أو عن رعونة واضحة من جانب الموظف الذي قام بالقبض ، وسواء أكان قد قام به تنفيذا لأمر باطل صادر اليه من رئيس وجبت عليه طاعته ، أم اذا اعتقد بحسن نية أنه يملك هذا القبض الباطل •

## المبحث الثاني

### استيقاف المتهم

#### مفهوم الاستيقاف

الاستيقاف غير القبض ، اذ هو عبارة عن مجرد ايقاف الشخص لسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته ، وهو أمر مباح لرجال الحفظ عند الشك في أمر عابر السبيل لأسباب مقبولة سواء أكان راجلاً أم راكباً ، وشرط صحته الاسامي هو أن يضع الشخص نفسه طواعية واختياراً موضع الشبهات والريب ، وأن ينبيء هذا الوضع عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته « وهو عمل لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدي الى ما يتطلبه القبض من مظاهر تبرره • فان الاستيقاف على هذه الصورة ( صورة الاقتياد الى قسم البوليس واحتجاز الشخص فيه لمدة طالت أم قصرت ) هو القبض الذي لا يستند الى أساس في القانون فهو باطل » (١) •

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٧٣ من ١٩٨ •

### موقف القضاء منه

لذا قضى أكثر من مرة بأنه اذا استوقف رجل الحفظ شخصا لما رايه من أمره ، ولما يعلمه من حيازته مخدرا ، فألقى هذا الأخير ما معه من مادة مخدرة على الفور فليس في ذلك ما يمكن عده من اجراءات القبض أو التفتيش الباطلة قبل ظهور المخدر ، بل تكون الحالة حالة تلبس صحيحة (١) .

— كما قضى بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه هي أن الخفير قابل المتهمين راكبين دراجات فرايه أمرهم لما يعلمه من أحدهم من أنه ممن يتجرون في المخدرات فاستوقفهم ، فألقى واحد منهم على الفور كيسا به مادة مخدرة ، فأمسك به الخفير وفر الباقيون ، فليس في ذلك ما يمكن عده من اجراءات القبض أو التفتيش قبل ظهور المخدر . فان مجرد الاستيقاف من جانب الخفير لا يعد قبضا والعثور على الحشيش لم يكن نتيجة أى تفتيش (٢) .

— وبأن مجرد استيقاف الدائرية الليلية لأشخاص سائرين على الأقدام في الليل في مكان غير معهود فيه ذلك لا يعد قبضا ، وفرار هؤلاء الأشخاص ومتابعة رجال الدائرية لهم من مشاهدتهم اياهم يلقون شيئا على الأرض تبين أنه أفيون ، ذلك يسوغ ادانتهم في لحراز هذه المادة ، إذ أن عثور رجال الدائرية على هذه المادة لم يكن نتيجة قبض أو تفتيش ، بل كان بعد أن ألقاها المتهمون وهم يطاولون الفرار (٣) .

— وبأنه اذا كان الثابت بالحكم أن مأمور الضبط القضائي كان مكلفا بتنفيذ أمر صادر من سلطة التحقيق بتفتيش شخص وجه اليه الاتهام بالاتجار في المواد المخدرة مع آخرين ، فان هذا المأمور وقد استوقف الطاعن عندما رآه مرافقا للمتهم المكلف هو بتفتيشه ، يكون في حل من

---

(١) راجع نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٣٢ ص ٢٥٦ و ١٩٥٠/١/١٤ المحاماة س ٢١ رقم ٢١٥ ص ٢٧٥ و ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ رقم ٢٧ ص ١٢٤ .  
(٢) نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ قواعد النقض ج ٢ رقم ١٦ ص ١٢٨ .  
(٣) نقض ١٩٥٠/٥/٨ قواعد النقض ج ٢ رقم ١٧ ص ١٢٩ .

ذلك ، اذ هو له أن يتحرى عن شخصية ذلك المرافق وصلته بالمتهم . فاذا كان هذا المرافق بمجرد أن طلب اليه أن يقف قد بادر الى اخراج مخدر من جيبه وألقاه على الأرض ، فلا يكون له أن يتصل من تبة احراره المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف (١) .

— وقضى أيضا بأنه اذا كان المتهمان قد وضعا نفسيهما في وضع يدعو للريبة فان من حق رجال البوليس أن يستوقفوهما ليتبينوا حقيقة أمرهما ، فاذا فُراً عقب ذلك وألقيا بلغافتين قبل الامساك بهما فان ذلك يتوافر معه من المظاهر الخارجية ما ينبىء بذاته عن وقوع جريمة ، ويكفى لاعتبار حالة التلبس قائمة ويبيح لرجال السلطة العامة احضار المتهمين وتسليمهما الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائي (٢) .

— وبأنه اذا قام المخبرون في غيبة الضابط المأذون له بالتفتيش باصطحاب المتهم في سيارة عامة وغيروا اتجاه السيارة وحالوا دون نزول المتهم مع باقى الركاب الى حين حضور الضابط المذكور ، فهذا الاجراء الذى اتخذوه ان هو الا صورة من صور الاستيقاف الذى لا يرقى الى مرتبة القبض (٣) .

— وبأنه اذا مر مأمور الضبط القضائي ليلا بدائرة القسم للبحث عن المشتبه فيهم لكثرة حوادث السرقات فأبصر شخصا يسير في الطريق وهو يتلفت للخلف على صورة تبعث على الريبة في أمره ، ثم حاول أن يتوارى عن نظر الضابط حق لهذا الأخير أن يستوقفه ليتحرى عن شخصيته ووسائل تعيشه ، لأن ظروف الأحوال تبرر اتخاذ هذا الاجراء . فاذا تخلى الشخص المذكور بارادته على اثر ذلك عن بعض المخدر الذى يحمله في جيبه بألقائه على الأرض فان هذا التخلي لا يعد نتيجة لاجراء غير مشروع من جانب الضابط ؛ ولا يقبل من المتهم التصل من تبة احرار المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف ، ويستوى نتيجة لذلك ظهور المخدر من الورقة

(١) نقض ١٩٥٣/٢/٣٠ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٠ ص ٩٢٩ .

(٢) نقض ١٩٥٥/٥/٢ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢١ ص ٩٢٩ .

(٣) نقض ١٩٥٥/٤/١١ قواعد النقض ج ٢ رقم ١٨ ص ٩٢٩ .

التي ألقاها المتهم على الأرض وعدم ظهوره منها ما دام التخلي عنها كان باختياره (١) .

— كما قضى بأن استيقاف الدورية الليلية لأشخاص سائرين على الأقدام في الليل انحرفوا عن خط سيرهم العادي بمجرد رؤية أفراد الدورية ، وظهروا أمامهم بمظهر الريية مما يستوجب الايقاف للتحرى عن أمرهم ، لا يعد قبضا (٢) .

— وأنه اذا كان الثابت من الحكم أن المتهم أسرع بوضع ما يشبه علبة « الصفيح » في فمه بمجرد رؤية المخبر ومضغها بأسنانه محاولا ابتلاعها فانه يكون قد وضع نفسه بارادته واختياره موضع الرب والشبهات ، مما يرر لرجال السلطة استيقافه للكشف عن حقيقة أمره (٣) .

وكذلك الثابت أيضا في استيقاف سيارة وفتح بابها بحثا عن محكوم عليه فار من وجه العدالة ، فانه لا يعد تفتيشا ، بل أمرا داخلا في نطاق تنفيذ المهمة التي كلف المخبر بها ، والتي تبيح له استيقاف السيارة (٤) .

— كما قضى بأن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائي في اجراء القبض والتفتيش تمتد الى السيارات الخاصة بالطرق العامة طالما هي في حيازة أصحابها ، وذلك على خلاف السيارات المعدة للايجار التي يحق له ايقافها أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور .

فاذا تخلى أحد ركاب سيارة الأجرة عن لفافة كان يضعها على فخذه عند ايقاف مأمور الضبط القضائي لها وهو في حالة ارتباك وتبين أن تلك

---

(١) نقض ١٩٥٥/١١/٧ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٢ ص ٩٢٩ .

(٢) نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٢٠ ص ٨٩٤ .

و ١٩٧٦/١/٥ س ٢٧ رقم ٤ ص ٣٣ .

(٣) نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ١٠ رقم ٩٦ ص ٤٣٧ .

و ١٩٥٨/١٢/٢٩ س ٩ رقم ٢٧٢ ص ١١٢٢ .

(٤) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ رقم ١٣٥ ص ٧١٥ .

وراجع أيضا نقض ١٩٥٦/١٠/٢ س ٧ رقم ٣٦٧ ص ٩٧٨ و ١٩٥٩/١٢/٢٤

س ١٠ رقم ٢١٠ ص ١٠٢٤ و ١٩٦٦/١/٣ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ .



اللفافة تحوى مخدرا فان ذلك يكفى سندا لقيام حالة التلبس باحراز ذلك المخدر (١) .

- وفي ملاحقة المتهم اثر فراره لاستكنائه أمره فانه يعد استيقافا متى توافرت مبرراته ، ومتى كان لاستنتاجها وجه يسوغها (٢) .

وهذه الأحكام كلها يمكن تبريرها في ضوء تعريف الاستيقاف على معناه الصحيح بأنه مجرد إيقاف عابر سبيل عند الضرورة لتوافر شبهات كافية لسؤاله عن اسمه ومهنته وعنوانه ووجهته ، الى نحو ذلك من البيانات التى قد تلزم رجل الادارة كيما يقوم بواجبه كرجل ضبط ادارى منوط به منع الجريمة قبل أن تقع بالفعل ما دام ليس في تصرفه تعرض فعلى لحرية انسان قل مداه أم كثر .

وكانت محكمة النقض في وقت من الأوقاف تتطلب ألا يتجاوز الاستيقاف هذا القدر ، فذهبت الى أنه لا يعتبر استيقافا بل قبضا احضار شخص الى مركز البوليس من الطريق (٣) . فكان مثل هذا الاحضار يعد بالتالى باطلا حتى ان وقع بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائي بغير توافر دلائل كافية ، أو في غير الأحوال التى يسمح بها القانون صراحة ، ما دام القبض من اجراءات التحقيق التى لا ينبغى أن يملكها - بحسب الأصل - أحد آخر غير سلطة التحقيق . وقد نص على ذلك صراحة تشرعنا الاجرائى الزامن في المادة ٤٠ منه عندما قررت أنه « لا يجوز القبض على أى انسان أو حبسه الا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا » . وانما يجوز القبض بمعرفة سلطة القبض القضائي بعد الرجوع الى سلطة التحقيق ، أو بدون رجوع اليها في أحوال استثنائية خاصة بينهما - على سبيل الحصر - المادة ٣٤ اجراءات التى تكلمنا عنها فيما سبق .

---

(١) نقض ١٩٧٥/١١/٢٠ احكام النقض س ٢٦ رقم ١٧١ ص ٧٧٨ .

(٢) نقض ١٩٦٨/٣/١٨ احكام النقض س ١٩ رقم ٦٠ ص ٢٢٨ .

وراجع نقض ١٩٦٠/٢/٢ س ١١ رقم ٢٧ ص ١٢٤ .

(٣) المحاماة س ٣١ عدد ١٠ ص ١٧٥٧ ومشار اليه في موسوعة

التعليقات لأحمد عثمان حمزاوى ص ٢٤٧ .

### توسع محكمة النقض في الاستيقاف

الا أن محكمة النقض توسعت في تعريف الاستيقاف في أحكام حديثة لها ، فذهبت الى أن الاستيقاف متى توافرت مبرراته يسمح لرجال الحفظ - ولو من غير مأموري الضبط القضائي - باصطحاب المتهم الذي وضع نفسه موضع الريبة والظن اختيارا الى قسم البوليس لاستيضاحه والتحرى عن أمره ، وأن ذلك لا يعد قبضا (١) .

- لذا قضت مثلا بأنه متى كان رجل البوليس باعتباره من رجال السلطة العامة قد أيقن بحق ظروف الحادث وملابساته أن من واجبه أن يستوقف المتهم ويتحرى أمره ، فلما ثارت شبهته فيه رأى أن يستصعبه الى قسم البوليس ، واعترف المتهم أمام الضابط بأن ما في الحقيقة ليس مملوكا له فقام بتفتيشه ، فان الدفع ببطان التفتيش لا يكون له محل (٢) .

- ويشبهه ما قضت به في تاريخ أحدث مما تقدم من أنه اذا كان المتهم قد وضع نفسه موضع الريبة عندما حاول الهرب لمجرد سماعه المخبرين وهما يفصحان عن شخصيتهما لغيره وأنها حاولا استيقافه لذلك، وعندئذ أقر لهما بإحرازه المخدر ثم تبينا اقتفاها بجيبه ، فكان لازم هذا الاقرار بتحقيق ما أقر به والتثبت من صحته ، وكان للمخبرين أن يقتاداه الى مأمور الضبط القضائي الذي تلقى منه المخدر الذي كان يحمله - فان الدفع ببطان اجراء التفتيش يكون على غير أساس (٣) .

- كما ذهبت الى أن ما قام به رجال الهجأة من اقتياد السيارة التي كان يركبها المتهم وجا هذا الأخير الى نقطة البوليس ، بعد هروب راكبين

---

(١) نقض ١٦٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ١٦٨ ص ٧٧٢ و ١٦٦٠/٥/٢ س ١١ رقم ٧٩ ص ٢٩١ و ١٦٦٠/١٠/١٧ س ١١ رقم ١٣٠ ص ٦٨٣ .

(٢) نقض ١٦٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ رقم ١٢ ص ٥٤ وراجع نقض ١٦٥٥/٤/١١ س ٦ رقم ٢٤٩ ص ٨٠٧ .

(٣) نقض ١٦٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ رقم ٢٧ ص ١٣٤ و ١٦٦١/٢/١٤ س ١٢ رقم ٣٨ ص ٢٢٦ و ١٦٦٣/١/٢٩ س ١٤ رقم ١٢ ص ٥٣ ، و ١٦٦٣/٢/٢٥ س ١٤ رقم ٤٤ ص ٢١٠ ، و ١٦٦٨/٣/٢٥ س ١٩ رقم ٧١ ص ٣٧١ .

منها يحملان سلاحا فاريا في وقت متأخر من الليل • لا يعدو أن يكون من صور الاستيقاف اقتضته بادية الأمر ملابس جديّة هي سير السيارة بغير نور فلا يرقى الى مرتبة القبض (١) • وكذلك الشأن اذا كان المتهم يسير بسيارته مخالفا اللوائح بسيره في شوارع المدينة بسرعة أكثر مما يستلزمه حسن القيادة في مثل هذه الظروف ، فان استيقاف السيارة لاتخاذ ما يلزم بشأنها يكون صحيحا (٢) •

— وبأنه اذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم تخلى عن الحقيقة التي كان يحملها ، ولما سئل عنها أفكر صلته بما الأمر الذي أثار شبهة رجال السلطة فاستوقفوه واقتادوه الى الضابط القضائي وقصوا عليه ما حدث ، واذا وجد الضابط أن فيما أدلى به رجال الشرطة الدلائل الكافية على اتهام المتهم بجريمة احراز مخدر أجرى تفتيش الحقيقة ووجد بها حشيشا وأفيونا •• فان الاجراءات تكون صحيحة لأن استيقاف المتهم واقتياده الى مأمور الضبط القضائي انما حصل في سبيل تأدية رجال الشرطة لواجبهم ازاء الوضع المريب الذي وضع المتهم نفسه فيه (٣) •

وجلى من هذه الأحكام كلها أن محكمة النقض ترى أن استيقاف المتهم — متى توافرت مبرراته من الدلائل الكافية — يسمح لرجال السلطة العامة بايقاف المتهم في الطريق العام ، كما يسمح لهم باصطحابه الى أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي • فاذا كشف هذا الاستيقاف عن تلبس كان التلبس صحيحا قانونا ومنتجا لجميع آثاره •

واذا لم يكشف عن تلبس ، ولكن تبين لمأمور الضبط القضائي بعد وصول المتهم اليه توافرت مبررات القبض الصحيح طبقا لنص المادة ٣٥ اجراءات أو احدى أحواله التي لا تتطلب قيام التلبس الصحيح ، كان له أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض على المتهم ، أى بالحجر على حريته الشخصية

---

(١) نقض ١٩٥٨/١٠/٢٠ أحكام النقض من ٩ رقم ٢٠٠ ص ٨١٧ •  
(٢) نقض ١٩٥٩/١٠/٦ أحكام النقض من ١ رقم ١٦٤ ص ٧٦٧ •  
(٣) نقض ١٩٦٠/٥/٤ أحكام النقض من ١١ رقم ٧٩ ص ٣٩٦ •

لمدة لا تتجاوز ٢٤ ساعة إذا لم يأت المتهم بما يبرئه عبلا بنص المادة ٣٦ إجراءات . وهذه توجب « على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط ، وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة المختصة . كما يجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ، ثم تأمر بالقبض عليه أو باطلاق سراحه » .

واصطحب الشخص المقبوض عليه - ولو كرها عنه - الى قسم الشرطة مع وصف هذا الاجراء بأنه مجرد استيقاف وليس قبضا ، هو الأمر الجديد الذي بدأ يظهر في قضاء النقض منذ مدة . وبما أنه لا يعد قبضا بل مجرد استيقاف فهو يجوز أن يقع بمعرفة أى رجل من رجال السلطة العامة - ولو من غير مأمورى الضبط القضائي - ويجوز أن يقع للاشتباه في ارتكاب أية جناية أو جنحة ، ولو لم تكن من تلك الميينة بالمادة ٣٥ إجراءات والتي عينت أحوال القبض القانوني فقط ، دون الاستيقاف .

\*\*\*

وفي اطار هذا المفهوم المتسع للاستيقاف قضت محكمة النقض أيضا بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الشرطى المجنى عليه وزميله قد شاهدا المطعون ضده سائرا بالطريق في ساعة متأخرة من الليل ، فاسترابا في أمره ، وطلبا اليه تقديم بطاقته الشخصية لاستكناه أمره ، فإن هذا يعد استيقافا لا قبضا .

واذا توافرت مبررات الاستيقاف وعجز المطعون ضده عن تقديم بطاقته الشخصية بما يوفر في حقه التلبس بالجريمة المعاقب عليها بمقتضى المادتين ٥٢ ، ٦٠ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية فانه يحق لرجل الشرطة قانونا اقتياده الى مأمور الضبط القضائي لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره . فاذا ما أمسك بملابسه لاقتياده الى نقطة الشرطة فان قيامهما بذلك لا يعد قبضا بالمعنى القانوني ، بل مجرد تعرض مادي فحسب .

وقد انتهى هذا الحكم أنه لما كان لا قيام لحق الدفاع الشرعى مقابل دفع اعتداء مشروع ، وكان ما وقع من رجلى الشرطة على ما تنهى اليه الحكم — ليس فيه ما يخالف القانون ، كان الخطر الناشئ عنه يكون مشروعا ولا تتوافر مبررات الدفاع الشرعى .

ذلك أنه فى هذه القضية كان الشخص المستوقف يحمل مسدسا ، فأخرجه من ملبسه عقب مشادة وتماسك وشك فى حقيقة شخصية الجندين اللذين أرادا اقتياده الى القسم وصوبه الى صدر أحد الجندين اللذين استوقفاه فأرداه قتيلا . وقضت محكمة جنايات الاسكندرية ببراءة المتهم استنادا الى توافر أركان حالة الدفاع الشرعى فى تصرفه ، ولكن محكمة النقض نفت هذه الحالة وقضت الحكم للفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون مع الاحالة (١) .

\* \* \*

وهذا الفهم الجديد لا يلتئم — بطبيعة الحال — مع المعنى المستتر فى الفقه والقضاء — فى مصر والخارج — للاستيقاف بأنه مجرد ايقاف عابر سبيل عند الاشتباه فى أمره لسؤاله عن اسمه ووجهته . فاذا كشف الايقاف بهذا المعنى المحدود عن تلبس كان التلبس صحيحا قانونا ومنتجا لأثره ، ومسوغا بالتالى لرجل السلطة العامة أن يصطحب المتهم المتلبس — ولو كرها عنه — الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى .

أما فيما عدا هذه الحالة فلا يملك رجل السلطة العامة — من غير مأمورى الضبط القضائى — هذا الاصطحاب الجبرى لأى انسان الى أى مكان كان ، والا كان الاجراء قبضا صريحا ، وهذا هو المعنى الذى كان ماثلا فى ذهن الشارع المصرى للقبض عند وضع نصوص القبض ، على ما سنبينه فيما بعد عندما تناقش هذا القضاء لنين ضعف سنده فقها وتشريعا .

وهذا هو ما يبدو أن بعض قضاء النقض قد اتجه اليه بالفعل . ومنه

---

(١) نقض ١٩٧٤/٦/٩ أحكام النقض س ٢٥ رقم ١٢١ ص ٥٦٨ .

ما قضى به من أنه متى كان المخبران قد استوقفا المتهم وهو سائر في الطريق وأمسكا بذراعيه واقتاداه على هذا الحال الى مركز البوليس فان ما قاما به ينطوى على تعطيل لحرية الشخصية فهو القبض بمعناه القانوني المستفاد من الفصل الذى يقارفه رجل السلطة فى حق الأفراد ، والذى لم تجزئه المادة ٣٤ اجراءات الا لرجال الضبط القضائى وبالشروط المنصوص عليها فيها (١) .

كما قضى بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن مخبرين اشتبها فى أمر المتهم الذى كان جالسا على مقعد برصيف المحطة وبجواره حقيتان جديدتان من الجلد ، ولما سألاه عن صاحبهما وعما تحوياته تردد فى قوله ، وحينئذ قويت لديهما الشبهة فضبطا الحقيتين واقتاداه الى مكتب الضابط القضائى . . . فان ما أتاه رجلا الشرطة ، وهما ليسا من مأمورى الضبط القضائى ، على تلك الصورة انما هو القبض بمعناه القانوني الذى لا تجزئه المادة ٣٤ الا لرجال الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها . . . ولذا قضت محكمة النقض بابطال هذا الاجراء وما تكشف عنه من دليل (٢)

#### الأمر بعدم التحرك

يشبه الاستيقاف - أو هو من صوره - الأمر بعدم التحرك الذى نصت المادة ٣٣ على اجازته لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجريمة ولو بالنسبة لغير المتهمين عندما ذهبت الى أنه « لمأمور الضبط القضائى عند انتقاله فى حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مباحرة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، وله أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على ايضاحات فى شأن الواقعة » .

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ .  
(٢) نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٩٢ ص ٩٢٨ .  
وراجع أيضا نقض ١٩٥٩/١/٢٠ س ١٠ رقم ١٦ ص ٦٠ و ١٩٦٢/٤/١٠ س ١٣ رقم ٨٥ ص ٢٣٩ ، ١٩٦٦/٥/١٦ س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٢ و راجع تأييدا منا لهذا القضاء فى مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » التى تصدرها كلية حقوق عين شمس فى عدد يوليو سنة ١٩٦٢ .

والزام المتهم بالبقاء في محل الواقعة هو من صور الاستيقاف أما اكراهه على الحضور للتحقيق فهو يكون عن طريق اصدار الأمر بالقبض عليه اذا كان حاضرا ، واصدار الأمر بضبطه واحضاره اذا كان غائبا ، وهو من اجراءات التحقيق التي يملكها مأمور الضبط القضائي عند التلبس بالجريمة . أما بالنسبة لغير المتهمين فلا سبيل الى القبض عليهم ، ولا الى اصدار الأمر بضبطهم واحضارهم ، لذا جعل القانون مخالفتهم للأمر بعدم مبارحة محل الواقعة أو امتناعهم عن تلبية الدعوة بالحضور مخالفة عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على أسبوع والغرامة التي لا تتجاوز مائة قرش أو احدى هاتين العقوبتين ( ٣٣ ) ، ويكون الحكم بها من المحكمة الجزئية وفقا للقواعد العامة .

وبالتالى لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس سلطات معينة بالنسبة لشهود الواقعة - لا بالنسبة للمتهمين فحسب - هي سلطة اكراههم على البقاء في محل الواقعة حتى يتم تحرير المضر أو استحضارهم للحصول منهم على ايضاحات بشأنها . أما في غير حالة التلبس فيملك هذه السلطة بالنسبة للمتهمين بوجه عام . فمن يملك القبض والاستيقاف يملك من باب أولى اصدار الأمر للمتهم بعدم مبارحة محل الواقعة كلما جاز له القبض عليه طبقا للمادة ٣٤ اجراءات .

وقد وصفت محكمة النقض الأمر للمتهم بعدم التحرك أو بعدم مغادرة مكان معين ( مقهى عمومى ) ، بأنه مجرد اجراء تنظيمي لا يعد قبضا ولا استيقافا ، ذاهبة الى أن اعتبار هذا الأمر من قبيل الاستيقاف الجائر قانونا خطأ ، ولكنها لم تبطل الحكم المطعون فيه على أية حال . وكان ذلك في واقعة تحصل ظروفها في أن أحد ضباط المباحث كان قد دخل الى مقهى عمومى وطلب من الحاضرين جميعا عدم التحرك ، ثم طلب من المتهم تقديم بطاقته الشخصية ، وعند تقديمها وجد الضابط عالقا بها قطعة حشيش .

وقد ذهبت المحكمة الى صحة هذا الاجراء لأن القانون رقم ١٨١

لسنة ١٩٥٥ فرض في المادة السابعة منه على صاحب البطاقة أن يقدمها الى مندوب السلطة العامة كلما طلب اليه ذلك ، وبالتالي فإن المتهم يصبح عندئذ في حالة تلبس بجريمة كشف عنها اجراء مشروع هو مطالبة المتهم بتقديم بطاقته الشخصية ، وينبنى على ذلك أن يقع القبض عليه وتفتيشه - اثر قيام هذه الحالة - صحيحا ويصح الاستدلال بالدليل المستند من تفتيش المتهم ، ووجود قطعتين آخرين من مخدر الحشيش بجيبه الذي كانت به البطاقة .

أما عن الأمر بعدم التحرك « الذي صدر من الضابط أو من الكونستابل الذي كان يرافقه فانه اجراء قصد به أن يستقر النظام في المكان الذي دخله مأمور الضبط حتى يتم المهمة التي حضر من أجلها ، ولا يعيب الحكم ما استطرد اليه من اعتبار هذا الأمر من قبيل الاستيقاف ما دام ما انتهت اليه المحكمة صحيحا في القانون ، اذ ثبت أن ضبط المواد المخدرة في حيازة الطاعن كان بناء على حالة التلبس بالجريمة كما سبق البيان .. » (١) .

والحكمة في عدم اعتبار الأمر الذي صدر الى الجالسين بالمقهى استيقافا هي أن الاستيقاف يتطلب - كالقبض سواء بسواء - ظهور دلائل كافية على ارتكاب جريمة من الجرائم . أما في واقعة هذه الدعوى فلم تكن ثمة جريمة قد ظهرت بعد ، ولم يكن المتهم الطاعن قد وضع نفسه موضع الريب والشكوك بعد حتى يجوز استيقافه على أى وجه كان قبل طلب بطاقته الشخصية . بل كان جالسا في المقهى فصدر اليه الأمر بعدم التحرك - كما صدر الى غيره - من الضابط أو من الكونستابل الذي كان يرافقه . وقد اعتبرت محكمة النقض هذا الأمر مجرد اجراء تنظيمي لا يرقى الى مرتبة الاستيقاف ولا القبض قصد به « مجرد استقرار النظام في المكان الذي دخله مأمور الضبط حتى يتم المهمة التي حضر من أجلها » .

(١) نقض ١٩٦١/٢/٦ احكام النقض من ١٢ رقم ٢٦ من ١٧٠ و ١٩٦٢/١/٢٩ من ١٣ رقم ٢٤ من ٦٠ و ١٩٦٦/٢/٢١ من ١٧ رقم ٣٢ من ١٧٥ .



فهو لا يتضمن بذاته ثمة اعتداء على حرمة المكان الذى جرى فيه وهو محل عمومى ، ولا على حرية الجالسين فيه الذين كلفوا بأن يظلوا جالسين فى أماكنهم لا يرحلون لها لبرهة قصيرة • ثم ان هذا الاجراء التنظيمى لم يكشف بذاته عن أى دليل قبل المتهم الطاعن ولا غيره ، انما الاجراء الذى كشف عن حالة التلبس كان طلب تقديم بطاقته الشخصية ، وهو بدوره اجراء مشروع طبقا للمادة السابعة من القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٥ فأصبح التلبس مشروعا ، وبالتالي القبض على المتهم وتفتيش ملابسه •

### عن الدلائل الكافية

لا يختلف استيقاف المتهمين عن القبض عليهم شيئا من زاوية ضرورة توافر مبرراته هو أيضا المستمدة من اتجاه اصبح الاتهام الى للمتهم قبل استيقافه ، والا كان الاستيقاف بدوره اجراء تحكيميا بإطلا لا سند له من ظروف الدعوى ومبررات المصلحة العامة التى ينبغى وحدها أن تكون رائد رجل السلطة العامة فى كل تصرفاته • ومن ثم يبطل الاستيقاف يباعث حب اظهار السلطة - كما يبطل اذا كان يباعث شخصى كالانتقام من المستوقف أو محاولة الانتقاص من قدره • وفى الجملة اذا كان يتضمن من الانسان المستوقف معنى سوء استعمال السلطة *abus de pouvoir* أو تجاوز حدودها *excès de pouvoir* • وذلك يتحقق دائما عند انتفاء الدلائل الكافية التى تبرر وحدها الاستيقاف كما تبرر القبض القانونى الصحيح متى توافرت باقى شرائطه •

وكنتيجة حتمية لذلك ليس للحكم الذى يبطل القبض على المتهم لانتفاء الدلائل الكافية أن يقضى بصحة نفس الاجراء بوصفه استيقافا ، وليس له بالتالى أن يصف الاجراء بأنه مجرد استيقاف - عند انتفاء الدلائل الكافية السابقة - حالة كونها قبضا أو ما فى حكم القبض • لذلك ذهبت محكمةنا العليا الى أنه « اذا كانت الواقعة التى أوردتها الحكم هى أن رجلى البوليس الملكى شهدا وهما يران باحدى عربات القطار المتهم يتلفت يمنة ويسرة • وما أن يقع بصره عليهما حتى ازداد تزبذبا ، ولما نزل المتهم من القطار تقدم المخبران منه وسألاه عن اسمه

فلم يثبت على رأى واحد وحاول الهرب ، فان هذه المظاهر - يفرض صحتها - ليست كافية لخلق حالة تلبس بالجريمة التى يجوز لغير رجال الضبطية القضائية من آحاد الناس القبض فيها .

وبالتالى ذهبت الى أن ما قارفه المخبران على الصورة التى أوردتها الحكم ، من استيقاف المتهم عقب نزوله من القطار والامساك به واقتياده على هذه الحال إلى مركز البوليس ، عمل ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية ، فهو القبض بمعناه القانونى والذى لم تجزه المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية الا لرجال الضبط القضائى وبالشروط المنصوص عليها فيها . واذ كان رجلا البوليس الملكى اللذان قاما بالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضائية ، وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمشردين ، ولم يكن المتهم منهم ، فما قاله الحكم بأن ما وقع على المتهم ليس قبضا وانما هو مجرد استيقاف لا يكون صحيحا فى القانون ولا يؤدى الى تبرير القبض على المتهم ، ويكون هذا القبض قد وقع باطلا (١) .

— كما قرر حكم آخر أحدث من سابقه أن الاستيقاف اجراء لا يمكن اتخاذه دون توافر شرطه ، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية واختيارا فى موضع شبهة أو ريبة ظاهرة مما يستلزم تدخل رجال السلطة للكشف عن حقيقة أمره — أما والمتهم وزميله لم يقوموا بما يثير شبهة رجل السلطة الذى ارتاب لمجرد سبق ضبط حقبة تحتوى على ذخيرة متنوعة فى نفس الطريق ، فسمح لنفسه باستيقاف المتهمين والامساك بأحدهم واقتياده وهو ممسك به الى مكان قضاء — فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون ، ويكون ما ذهب اليه الحكم من بطلانه وبطلان ما نتج عنه من تفتيش ، لا مأخذ عليه من فاحية القانون ما دام التظلى قد حصل بعد ذلك القبض الباطل (٢) .

(١) نقض ١٩٥٩/١/٢٠. احكام النقض من ١٠ رقم ١٦ من ٦٠ .

(٢) نقض ١٩٦٠/٥/٢٠. احكام النقض من ١١ رقم ٦٦ من ٥٠٥ .

لكن الدلائل التي تكفي لاستيقاف انسان لأمر معين قد لا تكون هي نفس الدلائل - من ناحية النوع لا القوة - التي تكفي للقبض عليه . فمثلا قد يجوز استيقاف انسان لأنه يشبه من ناحية المظهر الخارجى انسانا آخر صدر أمر بالقبض عليه لتحقيق شخصيته ، وللتأكد مما اذا كان هو نفس الشخص المطلوب القبض عليه أم لا . لكن لا يجوز - لنفس الاعتبار - القبض على هذا الشخص واحتجازه لمدة ٢٤ ساعة كاملة ، اذا كان تحقيق شخصيته لا يتطلب أكثر من الاستيقاف ، خصوصا اذا اتضح بعده مباشرة أنه ليس بالشخص المقصود بأمر القبض الذى كان رجل السلطة العامة يصد تنفيذه .

وقد عرض نفس هذا الوضع - تقريبا - على محكمة النقض فذهبت الى أن مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم في جريمة قتل ، وارتبائه لما رأى رجال القوة وجريه عندما نادى عليه الضابط - على فرض صحة ما يقوله الشهود في هذا الشأن - ان جاز معه للضابط استيقافه فانه لا يعتبر دلائل كافية على اتهمه في جريمة تبرر القبض عليه وتفتيشه . وبالتالي يكون الحكم اذ قضى بصحة القبض والتفتيش قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه (١) .

ففي صورة واقعة هذه الدعوى كان من حق ضابط البوليس استيقاف المتهم عندما شاهده يجرى بعد جريمة قتل وقعت في البلدة ، للتحقق من أنه ليس من ضمن المتهمين المطلوب القبض عليهم ، خصوصا وأنه كان من عائلتهم ، ولكن لم يكن من حقه أن يقبض عليه ويفتشه لانتفاء الدلائل على أن هذا الشخص بالذات كان له ثمة دور في جريمة القتل التي كان التحقيق فيها لا يزال جاريا .

أما من ناحية قوة الدلائل ، ومدى كفايتها ، فلا شبهة في أنه لا فارق بين القبض والاستيقاف في هذا الشأن .

ولذا قضى بأنه متى كان الشك في القرار ( بالإلزام ) للطمون فيه

(١) نقض ١٩٥٩/١٧/١ أحكام النقض من ١ رقم ٢٥ ص ١١٢ .

أن المتهم قد ارتكب عندما رأى الضابطين - ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المتهى ثم عدل عن ذلك ، فليس في هذا كله ما يدعو الى الاشتباه في أمره واستيقافه ، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور . ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين له وامساكه بيده وفتحها انما هو القبض الذى لا يستند الى أساس . فاذا كانت غرفة الاتهام قد انتهت الى بطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من اجراءات ، فان قرارها بالأ وجه لاقامة الدعوى الجنائية يكون صحيحا في القانون (١) .

وتقدر الدلائل الكافية المطلوبة لصحة الاستيقاف يخضع بطبيعة الحال لرقابة سلطة التحقيق ، ثم لرقابة محكمة الموضوع ، كما هي الحال تماما بالنسبة لتقدير كفاية الدلائل التى تجيز القبض بمعناه الدقيق (٢) .

#### السند القانوني للاستيقاف

استيقاف المتهم بمعرفة رجل السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائي ، جائز في أحوال التلبس وحدها بصريح نص المادة ٣٧ اجراءات التى أجازت « لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية أو بجنحه يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي أن يسلمه الى أقرب رجال السلطة العامة - ون احتياج أمر بضبطه » . كما أوضحت المادة ٣٨ نطاق هذا الحق بالنسبة لرجال السلطة العامة - ولو من غير مأمورى الضبط القضائي - عندما أجازت لهم « في الجرح المتلبس بها التى يجوز الحكم لها بالحبس أن يحضروا المتهم ويسلموه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائي » . ثم أضافت في فقرتها الثانية أن « لهم ذلك أيضا في الجرائم الأخرى المتلبس بها اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم » .

أى أن لرجال السلطة العامة سلطة استيقاف المتهم المتلبس بارتكاب جريمة ، ولو كانت مجرد مخالفة ، اذا لم يمكن معرفة شخصيته فحسب ، لاحتضاره وتسليمه الى مأمورى الضبط القضائي . فاذا كشف هذا

(١) نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض من ١٣ رقم ٨٥ من ٣٣٩ .

(٢) نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض من ٧ رقم ٢٦٧ من ١٧٨ .

و ١٩٦٣/١٢/٢ من ١٤ رقم ١٥٨ من ٨٧٣ .

الاجراء عن حالة تلبس بارتكاب جناية أو جنحة كان التلبس صحيحا بدوره  
بما يضيفه من سلطات خاصة على مأمور الضبط القضائي .

لذا قضى بأنه اذا كان المتهم قد قبض عليه أثناء تعلقه بالأجزاء  
الخارجية لعربة السكة الحديدية محاولا تسلقها الى سطحها ، وهي مخالفة  
منصوص عليها في المادتين ٤ ، ٥ من قرار ٤ مارس سنة ١٩٦٢ الخاص  
بنظام السكك الحديدية فان هذا القبض يكون قد تم صحيحا طبقا للفقرة  
الثانية من المادة ٣٨ اجراءات ٠٠٠ . واذن فاذا كان الحكم قد عول على  
هذا القبض وعلى ما تلاه من شتم رائحة الأفيون تبثت من جيب المتهم  
واعتباره متلبسا باحراز هذه المادة وأدائه تأسيسا على هذا الدليل ، فانه  
يكون حكما سليما لا مخالفة فيه لأحكام القانون (١) .

واحضار المتهم المتلبس لتسليمه الى أقرب مأمور للضبط القضائي  
بمعرفة أحد الأفراد أو أحد رجال السلطة العامة لا يجوز احتجاز المتهم  
لمدة ما ، سواء أطالت الى ٢٤ ساعة أم قصرت عن ذلك ، بل هو استيقاف له  
بالتقدير اللازم فصحب لتسليمه الى أحد رجال الضبط القضائي ، وهذا  
الأخير هو الذى يملك - وحده - اصدار الأمر بالقبض عليه اذا توافرت  
شرايطه طبقا للمادة ٣٤ اجراءات ، أو بإخلاء سبيله فى حدود القواعد  
العامة لنظام القبض .

فالسند القانوني لاستيقاف المتهم المتلبس بارتكاب جناية أو جنحة  
بمعرفة أحد رجال السلطة العامة - بل بمعرفة أى انسان - واضح من  
المادة ٣٧ أو ٣٨ بحسب الأحوال . فهما صريحتان لا تثيران شبهة نحو  
مشروعية هذا الاجراء سواء أصدر من أحد رجال السلطة العامة من غير  
مأمورى الضبط القضائي ، أم صدر من أى انسان من آحاد الناس ،  
ما دام هذا الاجراء لم يتعد حد التعرض المادى فصحب للمتهم - بدون  
قبض .

---

(١) نقض ١٩٥٥/٢/٢٨ قواعد التقض ج ٢ رقم ٤ ص ٣٢٧ .

### ضعف السند القانوني في غير التلبس

أما في غير حالة التلبس بإرتكاب الجريمة ، فانه يتعذر العثور على سند قانوني سليم لاجازة التعرض للمتهم بمعرفة أحد رجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائي ، وذلك للاعتبارات الآتية :

أولا : لأن المادتين ٣٧ ، ٣٨ قصرتا هذا الحق على حالة التلبس بالجنايات وبالجنح التى يجوز الحكم فيها بالبس بحسب الأصل .  
وفى المخالفات قصرناه على رجال السلطة العامة اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم ( م ٣٨/٢ ) . وفى ذلك ما يستفاد منه - بمفهوم المخالفة - أنه فيما عدا التلبس لا يجوز التعرض لانسان لأى سبب كان ، ومن أى مصدر جاء ، ولو لتوافر دلائل كافية على ارتكاب جناية أو جنحة ما دامت الدلائل لا ترقى الى مستوى التلبس . وهى لا ترقى اليه فى غالب الصور الواقعية ، خصوصا لأن التلبس يجب أن يظهر على سبيل الجزم ، ويجب ألا يقوم على مجرد الظن أو الاشتباه (١) .

ثانيا : لأنه حتى اذا قيل ان اصطحاب انسان الى قسم الشرطة كرها عنه هو مجرد تعرض مادي معدود من اجراءات الاستدلال فحسب ، وليس من اجراءات التحقيق الابتدائي ، فلا ينبغى أن يفوتنا أن حتى اجراءات الاستدلال لا يملكها - بحسب الأصل - سوى مأمورى الضبط القضائي ، فلا يملك رؤوسهم منها سوى القدر الذى سمحت لهم به المادة ٢٤ اجراءات عندما نصت على أنه « يجب على مأمورى الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد اليهم بشأن الجرائم ، وأن يبعثوا بها فورا الى النيابة العامة . ويجب عليهم وعلى مرؤسيهم أن يحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق

(١) راجع مثلا نقض ١٩٤١/١/٢٧ القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٩٤ ص ٦٨ و ١٩٤٣/٣/٨ ج ٦ رقم ١٢٤ ص ١٦٨ و ١٩٤٧/١٢/١٥ ج ٧ رقم ٤٥٥ ص ٤٢٢ و ١٩٥٨/٣/٣ احكام النقض س ٩ رقم ٦١ ص ٢١٢ و ١٩٥٨/١٠/٢١ س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩ و ١٩٥٨/١٢/٢٢ س ٩ رقم ٢٦٦ ص ١١٠٩ و ١٩٥٩/١/٢٠ س ١٠ رقم ١٦ ص ٦٠ .

الوقائع التي تبلغ اليهم ، أو التي يعلنون بها بأية كيفية كانت • وعليهم  
أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة • •  
فالتدبر من الاستدلالات الذي سمح به قانون الاجراءات لرجال  
السلطة العامة - من غير مأموري الضبط القضائي - لا يخرج عن جمع  
الايضاحات واجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع • • واتخاذ  
جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة • • بصريح  
نص المادة ٢٤ • وقد استندت محكمتنا العليا الى هذه المادة عندما  
حكمت - أكثر من مرة - بأن قيام أحد مساعدي الضبط القضائي  
« أومباثي » بجمع الاستدلالات جائز (١) •

لكن هذه الاجراءات ليس فيها ما يصح أن يعد استيقافا ، أو ما يشبه  
الاستيقاف ، أو ما يصح أن يبرره ، بل انها كلها اجراءات بعيدة عن أى  
تعرض لشخص المتهم أو لغيره • لذا سمح بها القانون - بل أوجبها -  
على مأموري الضبط القضائي ، كما أوجبها على مرءوسيهم ايضاً • وهذا  
النص يفهم منه بمفهوم المخالفة - هو أيضاً - أن هؤلاء المرءوسين  
لا يملكون الاستيقاف بما يتضمنه من معنى التعرض لأشخاص المتهمين ،  
كما لا يملكون القبض القانوني •

فهم بالتالى لا يملكون الاستيقاف فى غير التلبس الصحيح طبقاً  
للمادة ٣٨ اجراءات • كما لا يملكونه فى نطاق المادة ٢٤ لأنه ليس من  
اجراءات الاستدلال المشار اليها فيها ، حتى مع التسليم بأنه ليس من  
اجراءات التحقيق ولا يرقى الى مرتبة القبض القانوني الذى أجازته  
المادة ٣٤ اجراءات فى صور معينة لمأموري الضبط القضائي دون  
غيرهم ، وبشرائط خاصة بينها فى المبحث السابق •

ثالثاً : لأنه اذا قيل ان هذا الاصططاب الجبرى الى قسم الشرطة  
اجراء ادارى بحث لا يرقى الى مرتبة الاستدلالات ، لوقف دون ذلك  
حائلان هامان :

(١) نقض ١٩٥١/١٢/٤ احكام النقض من ٢ رقم ٩١ ص ٢٤٢.  
و ١٩٥٢/٢/١٩ من ٤ رقم ١٨٥ ص ٤٩٢ •

أولهما : أن الاجراءات الادارية لا ينبغي - على أية حال - أن تتضمن معنى التعرض لحرية انسان وحقه المشروع في التجول بملء حرية في الظروف الطبيعية .

ثانيهما : أن اختصاصات رجال السلطة العامة بوصفهم من الضبط الادارى يميزها كلها بميز هام عن اختصاصات مأمورى الضبط القضائى ، وهو أن الاختصاصات الأولى كلها تكون قبل وقوع الجرائم هادفة - فحسب - الى منع وقوعها ، أما « الاستيقاف » حسبما بينته محكمة النقض ورسمت دائرته فهو يكون بعد ظهور دلائل كافية على وقوع الجريمة ، أى بعد وقوعها بالفعل . وبالتالي بعد انتهاء نشاط سلطة الضبط الادارى ، كيما تبدأ سلطة الضبط القضائى نشاطها في ضبط الجريمة وتمقب فاعليها لا تشاطرها في ذلك أية سلطة أخرى .

وقد أشارت الى هذا المعنى صراحة المادة ٢١ من تشريعنا الاجرائى عندما نصت على أنه « يقوم مأمورو الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومركبيها ، وجمع الاستدلالات التى تلزم التحقيق والدعوى » .

فكان القانون يعهد الى مأمور الضبط القضائى - واليه وحده دون باقى رجال السلطة العامة - بوظيفتين : الأولى هى البحث عن الجرائم ومركبيها ، وهى ذات طابع ادارى وان كانت لا تبدأ الا بعد وقوع الجريمة بالفعل ، والثانية هى جمع الاستدلالات التى تلزم التحقيق والدعوى ، وهى ذات طابع قضائى لأن المقصود منها هو اعداد عناصر التحقيق والمحاكمة بعد ظهور الجريمة بالفعل . وأغلب اجراءات مأمورى الضبط القضائى تجمع بين النوعين معا ، اذ لا توجد حدود فاصلة بينهما . لكن لا يملكها - على أية حال أو أية صورة كانت - غيرهم من رجال السلطة العامة الذين يملكون فحسب الاستيقاف بالمعنى الحرفى من الكلمة ، ولمجرد التحقق من شخصية عابر السبيل اذا وجد فى ظروف مريبة تحمل على ضرورة هذا التحقق ، دون امكان اصطحابه قهرا عنه الى قسم الشرطة .



على أنه أية كانت أسانيد هذا « الاستيقاف » في الوضع الحالي لقضائنا المصرى ، فقد اتجه بعض قضاء النقض الى اجازته - على النحو الذى وضعناه - ثم جرى بعض أحكامه على التوسع فيه ، حتى أصبحت له أهمية متزايدة بين اجراءات الدعوى في مراحلها الأولى . وهذا التوسع قصدت به محكمة النقض - بطبيعة الحال - تمكين رجال الشرطة العامة من ضبط الجرائم التى تنبئ عنها شبهات قوية ظاهرة ، ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضائى ولا تحت اشرافهم المباشر .

لكن نفشى أن يؤدى هذا التوسع - فى نهاية المطاف - الى اهدار ضمانات القبض . وقد بدأت صور الاستيقاف تتداخل فعلا مع القبض بما يتضمنه من معنى المساس بحرية الأشخاص التى كفلتها الدساتير كافة ، وربما يتجاوز مراد الشارع الاجرائى من تعيين شرائطه وأحواله تعيينا محدد صريحا فى المادة ٣٤ . خصوصا وأن هذا الاستيقاف فى ضوء الاتجاه المتوسع فيه أصبح يسمح باصطحاب المتهم قهرا عنه الى قسم الشرطة . أى أنه أصبح يقارب فى جوهره سلطة القبض القانونى ، خصوصا فيما يتضمنه كلاهما من معنى التعرض للحرية الشخصية للمواطنين . وفى ذلك يكمن خطره الحقيقى ولعل هذا هو الاعتبار الذى حدا ببعض أحكام النقض الحديثة على قصره على مجرد الايقاف المادى دون اقتياد المتهم الى قسم الشرطة على ما بيناه آنفا .

#### بعض النتائج العملية الوخيمة

هذا وقد ثبت بالإضافة الى ما تقدم جسامه الأضرار العملية الناجمة عن هذا التجاوز الأخير فى تزايد محاضر التحرى زيادة عظيمة ، وأغلبها يتم نتيجة استيقاف متسرع من أحد رجال الحفظ يلحقه اقتياد محتوم الى قسم الشرطة للتحرى عن « المشتبه فيه » .

وبحسب دراسة ميدانية هامة قام بها فى سنة ١٩٧١ « معهد تدريب ضباط الشرطة » التابع لوزارة الداخلية تكشف أرقام مذهلة عن مدى اساءة هذه السلطة فى التحرى عن طريق الاستيقاف ثم الاقتياد الى الأقسام قوة واقتدارا .

ومن هذه الأرقام أنه تبين من إحصائية « مديرية أمن القاهرة » أن مجموع محاضر التحرى التى تمت فى سنة ١٩٧٠ بلغت ٣٠٣٨٠ محضرا قيد منها برقم ادارى ٢٨٢٩٠ بنسبة ٩٥.٠٢٪ وبلغت ١٤٩٠ محضرا قيد برقم جنحة اشتباه أو أرفق بها وذلك بنسبة ٤.٩٨٪ .

وبعبارة أخرى أنه فى حوالى ٩٥٪ من الحالات وقع اقتياد جائر — بل احتجاز أيضا — لبعض المواطنين الأبرياء نتيجة شبهات واهية اتضح فيما بعد عدم صحتها بسبب التسرع من بعض رجال الحفظ — وجلهم من غير مأمورى الضبط القضائى .

ولا يرد على ذلك أبدا بأن هذه المحاضر قيلت « برقم ادارى » لأن هذا القيد لا ينفى حدوث الاعتداء الفعلى على كرامة هؤلاء المواطنين وحريةهم الشخصية . وقد يكون من بينهم عدد غفير من ذوى المكافة المرموقة والاحترام فى عين الكافة .

وقد أرجعت نفس الدراسة هذا التجاوز الخطير الى « انحراف القائم بالتحرى عن رسالة الشرطة ، أو عن طريق تجنب المصلحة العامة . أو عن طريق عدم مراعاة الشروط الواجب توافرها ... وذلك لدافع الانتقام ، أو المصلحة الشخصية ، أو حب اظهار السلطة ... » (١) .

هذا وقد ستل عدد كبير من ضباط المباحث بمديرية أمن القاهرة والبيزة عن جدوى السماح لرجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى باستعمال سلطة التحرى فأجاب ٧٩٪ منهم سلبا ، وطلب ٨٢٪ قصرها على الضباط دون غيرهم . كما تبين من استفتاء بعض المواطنين أن نصف رجال السلطة العامة وقع ٧٪ منه عن طريق ضباط الشرطة و ٩٣٪ عن طريق المخبرين والعساكر ، وطالب ٩٢٪ من أصحاب

---

(١) ورد فى مذكرات رئيس سابق لمحكمة جنايات القاهرة أنه كان منذ حوالى خمسين عاما مضت ضحية اجراء جائر من هذا القبيل مصحوب بالضرب قام به رجل شرطة لم يعرف شخصية المقبوض عليه الا فيما بعد فى « قسم الموسيقى » .

« استمارات الاستفتاء » بقصر سلطة التحرى على ضباط الشرطة دون غيرهم (١) .

### واجب محكمة النقض

وبعد ألا تدعو هذه الاعتبارات مجتمعة محكمة النقض الى مراجعة نفسها وقصر الاستيقاف بمعرفة رجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى على حده الطبيعى المسلم به ، وهو مجرد الايقاف للتحقق من هوية المستوقف اذا وضع نفسه موضع الريب والشبهات ، بغير اجازة اقتياده عنوة عنه الى قسم الشرطة ؟! وهذا هو بعينه مفهوم القبض القانونى .

فالقبض اجراء خطير يتضمن معنى المساس بحرية الانسان وكرامته ، لذا لا يجوز فى كافة الشرائع - تقريبا - الا بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى أو من فى حكمهم من رجال الحفظ الذين لهم من مدى ثقافتهم وكرامة وغلقتهم ما قد يحول دون التسرع أو اساءة استعمال هذه السلطة . كما لا يجوز الا عند توافر التلبس أو عند صدور أمر من سلطة قضائية صرف ، أو ذات طابع قضائى كالنيابة العامة ، وبشرط توافر مبررات قوية تبرر هذا الاجراء الخطير .

واذا كان تشريعنا المصرى قد توسع فى سلطة القبض على المتهمين فسمح بها لرجال الضبط القضائى فى جرائم كثيرة ، ولو بغير تلبس ولا رجوع الى أية جهة قضائية ، ولمجرد توافر دلائل كافية . فلا ينبغى أن يصل التوسع الى حد السماح بنفس هذه السلطة - أو ما هو فى حكمها - لأفراد من رجال السلطة العامة كالأومباشى أو المخبر أو الخفير أو شرطى الهجاة ، أو من فى حكمهم ممن لا يمكن لانسان أن يزعم بأن لهم من ثقافتهم القانونية أو خبرتهم أو طريقة مواجهة الأمور كما ألفوها ، ما يصح أن يحقق أى ضمان للأفراد أو لحسن سير العدالة الجنائية .

ثم ان هذا التوسع فى تعريف الاستيقاف يؤدى - بالضرورة - الى

---

(١) راجع البحث الآنف الاشارة اليه والذي تم باشراف اللواء دكتور سامى صادق الملا ص ٣١ - ٣٦ ، ٤٩ ، ٥٢ .

تداخل محتوم بين القبض وبينه . ذلك أنه ليس من اللازم لوصف اجراء ما بأنه قبض أن يعقبه احتجاز بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد أعضاء النيابة العامة لمدة أربع وعشرين ساعة ، بل قد يعد الاجراء قبضا ولو لم يعقبه أى احتجاز للمتهم . فمجرد اقتياد انسان جبرا عنه الى قسم الشرطة بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى لتوافر دلائل كافية قبله قبض قانونى صحيح طبقا للمادة ٣٤ اجراءات . وهو فى نفس الوقت استيقاف قانونى صحيح - طبقا لهذا الاتجاه المتوسع فى تعريف الاستيقاف . أما اقتياده بنفس الكيفية بمعرفة مخبر أو خفيى فهو استيقاف قانونى صحيح أيضا ، ولا فارق بين الأمرين من الناحية العملية بل هو مجرد فارق فى الأسماء .

أما بحسب معناها الفنى ، فالقبض غير الاستيقاف . إذ أن إلقاء القانونى - وحده - هو الذى يجيز اصطحاب المتهم المقبوض عليه - ولو جبرا عنه - الى قسم الشرطة ، أما الاستيقاف فلا يجيز أكثر من إيقاف عابر سبيل فى الطريق لسؤاله عن وجهته وشخصيته اذا كان فى ظروف سيره ما يقتضى هذا الاجراء . فاذا كشف الاستيقاف - بهذا المعنى الأخير - عن تلبس جاز عندئذ - وعندئذ فقط - القبض عليه واصطحابه الى مركز الشرطة ولو جبرا عنه . ومن ثم فإن القبض لا يجوز الا بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى فحسب . أما الاستيقاف فيجوز لهم ولرجال السلطة العامة على مختلف وظائفهم ودرجاتهم .

ومن هنا - بوجه خاص - جاء واجب التحفظ فى تقرير مبدأ صحة هذا الاجراء ، وفى رسم حدوده وترتيب آثاره المحتومة ، وهو واجب يلتقى عنده الشارع والقاضى والفقهاء على حد سواء ، كلما أريد لسلطان القانون السيادة العليا على طريقة الأمر الواقع ، والتذرع بتبرير الغاية بالوسيلة ، فالعدل لا يستقيم - كغاية سامية - الا اذا استقامت سبله أولا . وحتى اذا صح جدلا القول بأن الغاية تبرر الوسيلة ، وهو ما تنكره من أساسه ، فانه فى محراب العبالة بالذات محض بطلان مؤد الى بطلان . وهذه حقيقة لا يمكن أن تغيب عن فطنة محكمتنا العليا التى أظهرت

— على الدوام — أنها حصن شامخ للذود عن سلطان القانون وقديسة  
الحكامه .

## المبحث الثالث

### فيما يميز بين القبض والاستيقاف

يبين مما ذكرناه في شأن الاستيقاف ، حتى في صورته الراهنة ، أنه  
يختلف عن القبض من جملة نواح ، هي :

أولا : أنه يجوز إجراؤه بمعرفة أى شخص من رجال السلطة العامة ،  
ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائى ، حين لا يجوز القبض بمعناه  
القنى الا بمعرفة هؤلاء الآخرين ، فضلا عن سلطات التحقيق بالمعنى  
الضيق بطبيعة الحال .

ثانيا : أنه لا يشترط فيه توافر جريمة من الجرائم التى ينتها  
المادة ٣٤ على سبيل الحصر لامكان القبض الصحيح ، بل يجوز عند  
الاشتباه فى توافر أية جناية أو جنحة ، متى كانت شخصية عابر السبيل  
مجهولة بالأقل .

ثالثا : أنه لا يجوز بذاته تفتيش شخص المتهم ، على عكس القبض  
الذى يجوز بذاته هذا التفتيش .

رابعا : أنه لا يعد كالقبض من اجراءات التحقيق ، بل انه بحسب  
المستفاد من قضاء النقض المصرى أدنى الى أن يكون من اجراءات  
الاستدلال التى يملكها — استثناء — رجال السلطة العامة .

خامسا : أنه اذا كان القبض القانونى الصحيح يبيح احتجاز المتهم  
لمدة لا تتجاوز ٢٤ ساعة بمعرفة رجال الضبط القضائى ، فإن الاستيقاف  
لا يبيح أكثر من اصطحاب المتهم المشتبه فيه الى أقرب مأمورى الضبط  
القضائى للتثبت من شأنه ولاستيضاهه .

وفينا يلى إيضاح هذه التروق الى المدى الذى يتسم له النطاق  
العالى :

### أولاً : جواز الاستيقاف بمعرفة رجال السلطة العامة

إذا وقع الاستيقاف بمعرفة أحد مأموري الضبط فهو لا يثير أية صعوبة ولا شبهة ، لأن من يملك الأكثر وهو القبض القانوني الصحيح يملك بطبيعة الحال الأقل ، وهو مجرد استيقاف المتهم للتحقق من شخصيته ، ولو اقتضى الأمر اصطحابه الى قسم الشرطة للقيام بإجراءات الاستدلال المختلفة التي قد تتطلبها ظروف الدعوى ، والتي من واجبه القيام بها .

فسلطة الاستيقاف يميزها عن سلطة القبض القانوني ، أولاً وقبل أى اعتبار آخر ، أنه يملكها رجال السلطة العامة من غير مأموري الضبط القضائي ، وبوجه خاص يملكها مساعدو هؤلاء من العساكر والمخبرين والخبراء ، وهذا يمكن في الواقع كل الخطر من تقرير هذه السلطة ومن التوسع فيها . كما يمكن كل الاعتراض الجدي الذي يثيره تقريرها . . . ، فأى ضمان للأفراد يمكن أن يجيء من فاحية أية سلطة هامة يترك تقديرها لمثل هؤلاء ، إذا أسئ استعمال هذه السلطة . وسواء أسفرت الاساءة في النهاية عن أى دليل في الدعوى أم لم تسفر ؟ . خصوصاً وأن هذه السلطة تستعمل هنا بعيداً عن اشراف رؤسائهم من مأموري الضبط القضائي ، وبمنأى عن رقابتهم المباشرة أو غير المباشرة .

أما لو قيل بأنهم يجب أن يباشروها تحت اشراف رؤسائهم وفي حضورهم فنندد لا يمكن أن يثار أى اعتراض على هذه السلطة في مبدأ تقريرها ، وفي نطاقها كما رسمته المحكمة العليا . لكن حكمة التقرير عندئذ تنتهي ، لأن سلطة القبض القانوني تغني عنها ، وهي على أية حال أقوى منها كما قلنا .

لذا نجد هذه المحكمة وهي تتحدث عن الاستيقاف تتحدث عنه عندما يكون قد تم بمعرفة رجال السلطة العامة من أومباشية ، ومخبرين ، وخبراء ، وشرطة وهجاة ونحوهم ، فإن هؤلاء هم الذين يكون لهم - بمقتضى سلطة الاستيقاف - حق تقدير الدلائل من حيث قيامها من عنده ، ثم من حيث كفايتها من عنده ، ثم من حيث مدى اتصالها بجريمة

معينة ، أيا كان موضعها بين جرائم القانونين العقابي والتكميلي ... بدون أية رقابة اللهم الا رقابة محكمة الموضوع اذا قدر أن يتمخض الاستيقاف عن دعوى ... أما اذا لم يقدر له ذلك فليس للمستوقف الذي أقتيد الى قسم الشرطة قوة واقتدارا الا أن يشكو له - وحده - ظلم الانسان لأخيه الانسان ، والعدوان العلني السافر على حريته وكرامته ! ...

#### ثانيا : جواز الاستيقاف للاشتباه في كافة الجرائم

لا يجوز القبض القانوني بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي الا في أحوال معينة ينتهها على سبيل الحصر المادة ٣٤ من تشريعنا الاجرائي ، وقد فرقت بين الجنايات والجنح . ففي الجنايات أعطتهم الحق في القبض في جميع الأحوال بشرط وجود دلائل كافية قبل المتهم . أما في الجنح فقد اشترطت اما توافر التلبس اذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، واما توافر جريمة من الجرائم الواردة في المادة ٣٥ على سبيل الحصر لا المثال (١) .

ويستوى أن تكون الجناية أو الجنحة جريمة تامة أم مجرد شروع فيها ، بشرط أن يكون الشروع معاقبا عليه ، ويستوى أن يكون الحبس وجوبيا أم جوازيا ، كما يستوى أن يكون المتهم فاعلا أصليا أم مجرد شريك .

هذا عن أحوال القبض القانوني الذي لا يكون الا بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي ، أما عن الاستيقاف الذي يتم بمعرفة المخبر أو الأومباشي فلا يوجد فيه ثمة قيد من أي نوع كان ، لأنه لا يستند الى المادة ٣٤ هذه بل الى محض اجتهاد قضائي يرى أنه ما دام رجل السلطة العامة يملك - عند الاشتباه في شأن عابر السبيل - استيقافه للتحقق من شخصيته ، فهو يملك أيضا - ومن قبيل التوسع الذي يعوزه السند القانوني الصحيح - اقتياده قهرا عنه الى أي قسم للشرطة .

وكان الوضع الحالي للتشريع الاجرائي يمنح للأفراد ضمانات عندما

---

(١) راجع نصها في ص ٢٠ .

يكونون ضحية اجراء صادر من أحد مأموري الضبط القضائي ينكره عليهم عندما يصدر - مثل له - من أحد مرعوسيه . وهذا اعتراض ثان يضاف الى سابقه ضد توسع محكمتنا العليا في الاستيقاف ، ومن باب أولى ضد مزيد من التوسع قد تتجه اليه مستقبلا تحت ضغط بعض الاعتبارات العملية ، التي لا ينبغي أن تكون لها الصدارة أبدا على كرامة المواطن ، وكفالة الصحة المطلوبة في كافة اجراءات الدعوى .

### ثالثا : الاستيقاف لا يجوز بذاته تفتيش المتهم

يجوز القبض القانوني الصحيح لمأمور الضبط القضائي أن يفتش المتهم المقبوض عليه . والمادة ٤٦ صريحة في هذا المعنى ، اذ نصت على أنه « في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه » . وقد استقر الرأي على أن هذا التفتيش حق عام على جميع الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم ، وذلك للبحث عن أدلة الجريمة التي في حيازته وضبطها ، وكذلك لتجريدته مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستعمله في المقاومة أو في الاعتداء به على نفسه .

وقد أكدت محكمة النقض في جميع أحكامها اللاحقة لصدور التشريع الاجرائي الحالي أن « التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي على من يقبض عليه في احدى الحالات المبينة بالمادة ٣٤ هو اجراء صحيح من اجراءات جمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق وفق المادة ٤٦ ٠٠ والقول بأن التفتيش المشار اليه في هذه المادة قصد به التفتيش الوقائي هو تأويل يقع دون صيغة التعميم التي ورد بها النص ، وأحال فيها على الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم (١) » .

واضطرد قضاؤها على ذلك ، بما لا يدع مجالا للشك في أنه يبيح تفتيش شخص المتهم بحثا عن أدلة الجريمة لضبطها وهي في حيازته ، ما دام القبض عليه قد وقع صحيحا طبقا للمادة ٣٤ ، وذلك استنادا الى عموم

---

(١) نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض م ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢  
وراجع ما سيلي في هذا الشأن ص ٩٥ وما بعدها .



عجاجة المادة ١/٤٦ (١) ، وانما ينبغى أن يقع التفتيش بمعرفة مأمورى الضبط القضائى دون غيرهم من معاونيهم أو مساعدتهم اذا لم يحصل فى حضورهم وتحت اشرافهم المباشر (٢) . كما ينبغى أن يقع القبض صحيحا حتى يكون التفتيش بدوره صحيحا .

هذا عند القبض القانونى الصحيح فقط بصريح نص المادة ١/٤٦ ، فلا يكون عند مجرد الاستيقاف . بل ان كل ما قد يجيزه الاستيقاف - ما دام يسمح باقتياد الشخص المستوقف ولو عنوة عنه الى قسم الشرطة - هو البحث معه عما قد يحمله المتهم من سلاح للمقاومة أو للاعتداء ، فلا يقصد به الا امكان تنفيذ « الاستيقاف الجبرى » فحسب ، فهو محض اجراء وقائى أو بوليسى يطلق عليه بالفرنسية وصف Fouille - mesure de police . وهو حق يدهى لرجل الحفظ كلما كان من سلطانه القيام بأى اجراء جبرى قبل أى انسان . وبالتالي لا يجوز عند مجرد الاستيقاف تفتيش شخص المتهم بحثا عن جسم الجريمة أو عن أى شئ ذى صلة بها معه (٣) Fouille-mesure d'instruction وذلك للاعتبارات الآتية :

(١) لأن تفتيش شخص المتهم من اجراءات التحقيق لا من اجراءات الاستدلال ، لما يتضمنه من معنى المساس بحرمة الشخص فلا يكون الا بعد ظهور الجريمة بالفعل واتجاه الدلائل فيها الى متهم معين دون غيره . فلا يصح لمجرد اجراء استدلالى كالاستيقاف أن يبرره أو يجيزه ، ما لم يعزز بما يؤدى الى تطوره الى قبض قانونى صحيح بالمعنى المطلوب قانونا .

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ احكام النقض س ٤ رقم ١٢١ ص ٣١٢ وفى نفس المعنى نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ س ٤ رقم ٢٤٣ ص ٦٧٢ و ١٩٥٤/٥/٣ س ٥ رقم ١٨٨ ص ٥٥٦ و ١٩٥٤/١٢/٢ س ٦ رقم ٧٩ ص ٢٣٤ و ١٩٥٨/٦/٣ س ٩ رقم ١٥٧ ص ٦١٦ .

(٢) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ احكام النقض س ٧ رقم ١٨٤ ص ٦٥٩ .

(٣) راجع نقض ١٩٦٦/٥/١٦ احكام النقض س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٣ .

(ب) لأن المادة ٤٦ صريحة في أنها تجيز تفتيش المتهم عند « القبض عليه قانونا » دون أية إشارة الى حالة الاستيقاف .

(ج) لأنها صريحة أيضا في أنها تجيز هذا التفتيش لمأمور الضبط القضائي دون غيره من رجال السلطة العامة ، وذلك مع أن الاستيقاف قد يقع بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد رجال السلطة العامة على حد سواء . فإذا وقع من الأول فلا يجوز بذاته تفتيش شخص المتهم بحثا عما قد يكون في حيازته من أدلة الجريمة ، وما لم يرق الى مرتبة القبض القانوني الصحيح لتوافر احدى حالاته طبقا لنص المادة ٣٤ . أما اذا وقع بمعرفة أحد رجال السلطة العامة فهو لا يجوز هذا التفتيش .

لذا قضى بأنه ، وان كان لرجل البوليس ( أومباي ) المكلف من قبل ضابط المباحث بضبط المتهم واحضاره تنفيذا للأمر الصادر بذلك من النيابة أن يفحصه عند ضبطه للبحث عن سلاح خفية اعتدائه به عليه أو ايداء نفسه به ، الا أن هذا الحق يجب للقول بقيامه أن يكون التفتيش قد بدىء فيه بناء عليه ، لا على أساس آخر . واذا ما أسفر التفتيش في هذه الحالة عن وجود مخدر مع المتهم صح الاستشهاد به . أما اذا كان التفتيش قد أجرى من بادىء الأمر بقصد البحث عن مخدر فانه يكون باطلا غير جائز الاعتماد عليه (١) .

ومع ذلك فلا ينبغي أن يفوتنا أن هذا التمييز - وان كان صحيحا من الوجهة الفقهية - بين القبض القانوني عندما يجوز تفتيش ملابس المتهم بحثا عن أدلة الجريمة ، وكذلك بحثا عما قد يكون معه من سلاح قد يستعمله في مقاومة القبض أو للاعتداء به ، وبين الاستيقاف الذي لا يجوز الا البحث عن السلاح ، الا أنه من الوجهة العملية لا يحق للأفراد أية ضمانات حقيقية ، لأن رجل السلطة العامة يمكنه على هذا الوضع أن يتدرب عند التفتيش ، بأنه انما كان يبحث عما قد يكون مع الشخص المستوقف من سلاح لمنعه من الاعتداء به على نفسه أو على غيره . فإذا عثر معه على

(١) نقض ١٩٤١/٦/٢ الجدول العشري الثالث للمحاماه رقم ٥٨

أي شيء ذي صلة بجريمة ما - ولو كانت غير تلك التي اقتضت الاستيقاف - فقد يقال ان هذا العثور عليه وضبطه اجراء سليم متى كان قد جاء عرضا وبغير تمسك البحث عنه ، وبالتالي ينقلب الاستيقاف الى تلبس صحيح قانونا ، بمجرد ضبط شيء معين ذي صلة بالجريمة وهو في حيازة المتهم .

ولا شك أن هذا الاعتبار ينبغي أن يراعى عند تقدير قضاء محكمة النقض وهي تتوسع في أحوال الاستيقاف الجائز لكافة رجال السلطة العامة - وفي كافة الجرائم - مع ما في ذلك من خطر العدوان على حرمان الأفراد ، وحقوقهم الطبيعي في عدم التعرض لهم الا في نطاق مرسوم ولسبب معلوم .

وهذا الاعتبار هو الذي دفع بعض المؤلفين الى القول بأنه « لا يصح تفتيش الشخص أثر استيقافه على أي وجه من الوجوه » فاقنا لو أبحنا التفتيش ولو وقائيا لأهدرنا الخيط الرفيع الذي يفصل الاستيقاف عن القبض ، ولأضحى الأول وكأنه تعرض مادي شأنه شأن القبض . بل ولأصبح القبض على الأفراد مشروعا دون توافر دلائل كافية على اتهامهم بجريمة من تلك المنصوص عليها في المادة ٣٤ اجراءات . ومن ثم يكون هذا النص عبثا (١) . ويترب على ما فراه أنه اذا قام رجل السلطة العامة بتفتيش المشتبه فيه فأسفر ذلك التفتيش عن أدلة جريمة كان الاجراء باطلا لا تقوم به حالة التلبس (٢) .

---

(١) ويرى البعض في القانون الفرنسي أن القانون لا يجيز الاستيقاف ذاته ( مثل الشارح فوان Vouin ) كذلك يذهب الفقه الانجليزي الى عدم مشروعية الاستيقاف . فلا يصح ايقاف شخص الا عند اتهامه بجريمة معينة ، والقبض عليه تبعا لذلك . وليس للبوليس أن يجبر شخصا على الحضور الى مقره ما دام لم يقبض عليه .

Devlin : The Criminal Prosecution in England  
London 1960 p. 68.

Glanville Williams : Police Detention and arrest  
privileges in England in Sowle Police Power p. 43.7

(٢) عن سامي حسنى الحسينى . المرجع السابق ص ١٧٨ .

وإذا وقع الاستيقاف بعد توافر احدى صور التلبس ابتداء طبقا للمادة ٣٨ اجراءات ، فلرجل السلطة العامة أن يتخفظ على جسم الجريمة أو السلاح المستعمل فيها ، أو أى شيء ذى صلة بها ، الذى قد يكون شاهده مع المتهم المتلبس كما يسلمه بدوره الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى بشرط أن يكون هذا الشيء قد كشفت عنه حالة التلبس التى شاهدها ، لا أن يكون قد سعى الى خلق الحالة المذكورة ، وهذه قاعدة عامة على التلبس بالجرائم . والقول بغيرها يعرض أدلة الدعوى للضياع ، وهو ما يتجاف ومراد الشارع (١) .

#### رابعا : الاستيقاف من اجراءات الاستدلال لا التحقيق

يعد القبض القانونى الصحيح فى الفقه الفرنسى من اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق ، فلا يكون الا بناء على أمر من سلطة التحقيق دون غيرها فى جريمة من الجرائم التى بينها القانون وبشرط توافر التلبس ، أو بشرط اتجاه التحقيق فى جريمة معينة الى متهم معين بالذات .

لكن بالنظر الى أن تشريعنا المصرى كان يخول مأمورى الضبط لقفضائى فى المادة ٣٤ منه سلطة القبض القانونى الصحيح فى جرائم معينة لمجرد توافر دلائل كافية بغير تلبس ودون ما حاجة للرجوع الى سلطة التحقيق بالمعنى الضيق - فلذلك وصفت محكمة النقض المصرية القبض القانونى عندما كان يتم فى نطاق هذه المادة بأنه من اجراءات الاستدلال الصحيحة فى القانون - وليس من اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق - وكذلك تفتيش شخص المتهم عندما كان يقع بسبب هذا القبض الصحيح (٢) .

وبعبارة أخرى ان القبض القانونى يعد فى التشريع المصرى من اجراءات التحقيق التى تملكها بحسب الأصل سلطات التحقيق ( النيابة العامة أو قاضى التحقيق ) حين كان يعد من اجراءات الاستدلال اذا جرى بمعرفة سلطة جمع الاستدلالات ( الضبط القضائى ) دون رجوع الى

(١) نقض ١٩٥٩/٢/٢٣ احكام النقض س ١٠ رقم ٥٠ ص ٢٣٠ .

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٥٤/١١/٢ احكام النقض س ٦ رقم ٥٥ .

احدى سلطات التحقيق أو استئذاها فيه . أما الاستيقاف فهو - أبداً - من إجراءات الاستدلال لا التحقيق . وهو كذلك حتى اذا جرى بمعرفة أحد وكلاء النيابة بوصفه من مأمورى الضبط القضائى .

وبالتالى فلن استيقاف المتهم من إجراءات الاستدلال ، وكذلك بحسب بعض قضاء النقض القبض عليه فى نطاق المادة ٣٤ قبل تعديلها وكذلك تفتيش ملبسه فى نطاق المادة ٤٦ ، ويترتب على ذلك أن جميع هذه الاجراءات كانت لا تقطع تقادم الدعوى الجنائية الا طبقا للاوضاع التى رسمها القانون لاجراءات الاستدلال ، لا لاجراءات التحقيق (١) .

والأمر الصادر بصرف النظر عن الدعوى بعد اتخاذ أى قدر من هذه الاجراءات فيها كان ينبغى اعتباره أمر حفظ ادارى وليس أمراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، بما بين الأمرين من فروق ضخمة فى الأحكام والآثار . ويترتب على ذلك أيضاً أن تكون هذه الاجراءات مجتمعة غير كافية لاحالة الدعوى فى الجناية الى محكمة الجنايات ، وفى الجملة يترتب على ذلك كل ما ربه التشريع الاجرائى من نتائج على التفرقة بين مجرد الاستدلالات من جانب ، وبين اجراءات التحقيق الابتدائى بمعناها الضيق من جانب آخر .

#### خامساً : الاستيقاف لا يبيح الاحتجاز

بعد القبض القانونى الصحيح على المتهم يجب على مأمور الضبط أن يسمع أقواله فوراً ، أى يثبت روايته للواقعة المسندة اليه اجمالاً ، ودون أن يستجوبه ، اذ أن الاستجواب يتطلب مواجهة المتهم بالأدلة القائمة قبله ، ومناقشته فيها تفصيلاً توصلاً الى الحصول على اعترافه مختاراً ، وهو لا يكون الا بمعرفة سلطات التحقيق وطبقاً لقواعد معينة فى الجنايات .

وإذا لم يأت المتهم المقبوض عليه فى جناية أو فى جنحة بما يبرئه أمام

---

(١) وقد تغير هذا الوضع حيث أصبح القبض معدوداً دائماً من اجراءات التحقيق لا الاستدلال طبقاً للمادتين ٣٤ ، ٣٥ بعد تعديلهما بقانون الحريات العامة رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ .

مأمور الضبط القضائي وجب على هذا الأخير أن يرسله الى النيابة المختصة في مدى أربع وعشرين ساعة . ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه ( م ٣٦ اجراءات ) . وهذه الاجراءات اللاحقة للقبض على المتهمين بمعرفة مأموري الضبط القضائي عامة على جميع أحوال القبض ، فلا تعرف شذوذا ولا استثناء .

والمقصود من كلمة « الاستجواب » كما وردت بالمادة ٢/٣٦ اجراءات هو - فيما يبدو لنا - مجرد سماع أقوال المتهم من جديد بمعرفة النيابة ، أى تكرار الاجراء الذى تم بمعرفة مأمور الضبط القضائي ، بمواجهة المتهم بالتهمة المستندة اليه من جديد لسماع دفاعه عنها ، كما تتصرف النيابة في ضوء ذلك بالقبض على المتهم وجسه احتياطيا اذا توافرت مبرراته ، أو بإطلاق سراحه . فلم تقصد المادة الاستجواب بالمعنى الفنى الدقيق ، وهو محاصرة المتهم بالأدلة القائمة قبله للحصول منه على اعتراف بالواقعة ، ويشير الى هذا المعنى جملة اعتبارات :

أولها : أن الاستجواب بمعناه الفنى الدقيق لا يجوز في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة في الجنايات ، الا بعد دعوة محامى المتهم للحضور ان وجد ( م ١٢٤ ) . وهذه الدعوة لا تكون متيسرة عملا ما دام يجب اجراء هذا « الاستجواب » في ظرف أربع وعشرين ساعة بالأكثر طبقا للمادة ٢/٣٦ .

ثانيها : لأن الاستجواب بمعناه الفنى الدقيق يتطلب وجوب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق للاستجواب (أو المواجهة) ( راجع مادة ١٢٥ ) . أى أن لمحامى المتهم حق مكتسب في أربع وعشرين ساعة - بالأقل - للاطلاع على التحقيق قبل اجراء الاستجواب ، فكيف يكون للمحقق أربع وعشرون ساعة - بالأكثر - لاجراء هذا الاستجواب طبقا للمادة ٢/٣٦ ؟

ان هذا التعارض التام بين الميعادين لئن دل على شيء فعلى أن الشارع استعمل كلمة واحدة ، وهى الاستجواب ، بمدلولين مختلفين

فهو . قد استعملها في المادة ٣٦ بمعنى سماع أقوال المتهم ، واستعملها في المادتين ١٢٤ ، ١٢٥ بالمعنى الفنى الدقيق لها ، وهو محاصرة المتهم بجميع الأدلة القائمة قبله ومناقشته فيها تفصيلا بعد تمام جمعها .

ثالثا : لأن الاستجواب بمعناه الفنى الدقيق لا يكون الا بعد أن تكتمل عناصر الدعوى وتتجمع أدلة الادانة ضد المتهم . فهو لا يكون عادة الا بعد مدة كافية من بدء التحقيق . وفي هذا الاعتبار وحده ما يحول دون امكان اجرائه - بهذا المعنى - في ظرف أربع وعشرين ساعة - بالأكثر - من ارسال المتهم المقبوض عليه بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى الى النيابة العامة المختصة ، على ما تنص عليه المادة ٢/٣٦ .

فهذه المادة الأخيرة تصبح غير مفهومة ولا متسقة مع حكم المادتين ١٢٤ ، ١٢٥ الا اذا قيل بأن المقصود منها هو مجرد سماع أقوال المتهم اجنالا ، وبغير دخول في التفصيلات لاعطائه فرصة أولية كيما يفند الشبهات الأولية التى اقتضت اجراء القبض عليه ، حين أن المقصود من المادتين الأخيرتين هو الاستجواب بالمعنى الفنى الدقيق ، أى محاصرة للمتهم بالأدلة بعد اكتمالها وتعزيزها .

وعلى أية حال يعيننا هنا أن نبين كيف أن القبض القانونى الصحيح يجيز احتجاز المتهم المقبوض عليه بمعرفة سلطة الضبط القضائى لمدة ٢٤ ساعة اذا لم يأت بما يبرئه ، كما يجيز احتجازه بمعرفة النيابة العامة لمدة أربع وعشرين ساعة أخرى اذا تحقق نفس الاعتبار .

أما الاستيقاف فهو لا يجيز شيئا من هذا القبيل ، بل قد يجيز - بعد توسع محكمة النقض في تعريفه - مجرد اصطحاب الشخص المستوقف الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى ، دون امكان حجزه لمدة ظالت أم قصرت ما لم يكشف مأمور الضبط القضائى بنفسه توافر الدلائل الكافية التى تبيح طلب القبض القانونى الصحيح بمعناه الفنى طبقا للمادة ٣٥ لاجراءات . وذلك لأن الاستيقاف بمعناه الفنى الدقيق لا يبيح أكثر من إيقاف عابر سبيل فى الطريق لمجرد التحقق من شخصيته ولسؤاله عن وجهته ، وبالقدر اللازم لهذا السؤال ، حسبما استقر عليه الرأى فى الفقهين المصرى والأجنبى .

## الفصل الثاني

### بين القبض على المتهمين وتفتيشهم

بينما في الفصل السابق كيف أن المادة ٣٤ اجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أصبحت تنص على أنه « لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو بالجناح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه » .

وأن المادة ٣٥ - معدلة بنفس القانون - أصبحت تنص على أنه « إذا لم يكن المتهم حاضرا في الأحوال المبينة في المادة السابقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره ويذكر ذلك في المحضر . وفي غير الأحوال المبينة في المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعدد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه .

وفي جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والاحضار والاجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة » .

ثم جاءت المادة ١/٤٦ كما تقرر أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه ثم أضافت نص هذه المادة في فقرتها الثانية قائلة « وإذا كان المتهم أثنى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أثنى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي » . وإذا كانت المادتان ٣٤ ، ٣٥ هما محور البحث في الفصل السابق فإن المادة ٤٦ بفقرتها تستحق أن تكون محور البحث في الفصل الحالي للارتباط الوثيق بين هذه المواد الثلاثة . هذا وسنعالج فيما يلي



حكم المادة ٤٦ هذه في مباحث أربعة نبين في أولها كيف تضارب الرأي في تأويلها ، وفي ثانيها خطة محكمة النقض ازاء هذا التضارب في ظل قانون تحقيق الجنايات ، وفي ثالثها خطتها ازاءه في ظل قانون الاجراءات الحالى وفي رابعها بعض القواعد العملية الهامة بشأن تطبيق هذه المادة بفقرتيها •

## المبحث الأول

تضارب الرأي قديما

في تأويل المادة ١/٤٦

أجازت المادتان ٣٤ ، ٣٥ من التقنين الاجرائى القبض على المتهمين بشرط توافر التلبس في جرائم معينة • وبدون توافر التلبس في جرائم أخرى ولمجرد توافر دلائل كافية على ما يبناه في الفصل السابق • وحق مأمور الضبط القضائي في تفتيش شخص المتهم المقبوض عليه عند توافر التلبس لا يثير اعتراضا من أحد ، ولا يخشى اساءة استعماله ، لأن احتمال التسرع في الاتهام أو الخطأ فيه ليس له ثمة مبرر قوى • أما تفتيشه في غير أحوال التلبس وعند القبض عليه لمجرد توافر دلائل كافية فهو الذى تخشى اساءة استعماله لاحتمال التسرع في الاتهام أو الخطأ فيه ، لذا يلحق اعتراضا من البعض رغم صراحة نص المادة ١/٤٦ عندما قرر أنه « في الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه » • لذلك انقسم الرأي في شأنها الى قسمين رئيسيين :

عن التمييز بين نوعين من التفتيش

فقد ذهب فريق الى القول بأن حق التفتيش المقرر بها عام على جميع الأحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم ، فيجرى بحثا عن أدلة الجريمة ، التى في حيازته وضبطها ، وكذلك لتجريمه مما يحتمل أن يكون معه من

سلاح خشية أن يستعمله في المقاومة أو في الاعتداء به على نفسه (١) .  
والتفتيش للبحث عن أدلة الجريمة وهي في حيازة المتهم نحو التفتيش  
المعتبر من إجراءات التحقيق Fouille-arrest d'instruction . أما  
التفتيش بحثا عما قد يحمله المتهم من سلاح للمقاومة أو للاعتداء به على  
غيره أو على نفسه فلا يقصد به إلا إمكان تنفيذ القبض فحسب ، فهو  
محض إجراء وقائي أو بوليسي Fouille-mesure de police

ويرتب على هذا الرأي الأول أن التقيد بقواعد تفتيش الأمكنة يكون  
غير لازم عند تفتيش الأشخاص ، إذ لا يلزم هنا توافر حالة التلبس  
ولا صدور نوب بالتفتيش من النيابة أو قاضي التحقيق ومن في حكمه .  
بل يكفي القبض القانوني الصحيح الذي أجازته التشريع الإجرائي الراهن  
عند توافر الدلائل الكافية في إحدى الجرائم التي نصت عليها المادة ٣٥  
إجراءات ، للقول بصحة التفتيش ، ولو كان التفتيش قد جرى بحثا عن  
أدلة الجريمة وهي في حيازة المتهم المقبوض عليه .

ومن ثم يكون القانون الإجرائي قد فرق تفرقه واضحة بين الحماية  
التي أسبغها على الأماكن وتلك التي أحاط بها الأشخاص ، فميز الأولى  
بحماية تتجاوز بكثير تلك التي منحها للأشخاص ، رعاية لاطمئنان قاطنيها  
وحصانة لهم وهم بين جدرانها قد لا تتوافر لهم إذا غادروها إلى الطريق  
العام .

وذهب رأي ثان إلى أن التفتيش الوقائي أو البوليسي هو وحده  
الذي يجوز لمأمور الضبط القضائي إجراؤه على شخص المتهم عند  
القبض عليه طبقا لنص المادة ٣٥ وبعبارة عن حالة التلبس . أما التفتيش  
المعتبر من إجراءات التحقيق والذي يجري بحثا عن أدلة الجريمة في حيازة

---

(١) راجع محمود محمود مصطفى طبعة ٣ فقرة ١٧. ص ١٩٢ .  
ويبدو أن علي زكي المرابي من هذا الرأي أيضا لأنه أطلق حق  
التفتيش على المتهم عند القبض عليه بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي  
ولم يقصره على التفتيش البوليسي فحسب كما فعل الرأي المقابل «المادي»  
الأساسية ج ١ فقرة ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، وكذلك فعل عدلي عبد الباقي ج ١  
ص ٢٢٤ وحسن صادق الرصاوي ص ٣٧٢ - ٣٧٣ وعمر السعيد رمضان  
ص ٢٤٣ - ٢٤٥ وأحمد فتحي سرور ص ٤٥٨ .

المتهم فلا يجوز له في هذه الحالة • وقيل في تعليل هذا الرأي في الواقع أنه يصعب أن توجد حجة قانونية أو منطقية للتسوية بين تفتيش الشخص وبين القبض عليه •

« فالقبض على المتهم اجراء احتياطي لا علاقة له بالأدلة • لذلك فلاحظ أن الحالات التي أجازت فيها المادة ٣٤ ( قديمة ) لمأموري الضبط أن يقبضوا على المتهمين ، لم يراع المشرع في تعدادها خطورة الجريمة فقط ، وإنما راعى أيضا خطورة المتهم ، تلك الخطورة التي تبرر اتخاذ اجراء لتقييد حريته • فنجد أن المادة ٣٤ فقرة « ثالثا » تفرق في سلطة القبض بين المتهمين في جريمة واحدة • فالمتهم الذي كان موضوعا تحت المراقبة ، أو الذي صدر اليه الانذار باعتباره مشبوها أو متشردا يجوز القبض عليه اذا كانت الجريمة جنحة يعاقب عليها بالحبس ، في أنه لو كان هناك متهم آخر في نفس الجريمة ليس موضوعا تحت المراقبة ، ولم يصدر اليه انذار ، فليس لمأمور الضبط حق القبض عليه • والفرقة بين المتهمين فيما يتعلق بسلطة القبض لهذه الاعتبارات الشخصية المحضة معقولة ، لأن القبض اجراء احتياطي ضد شخص المتهم • ولكن لا يتصور أن يفرق المشرع في سلطة التفتيش بين المتهمين في جريمة واحدة لأن التفتيش ليس اجراء ضد شخص المتهم ، بل هو اجراء لجمع الأدلة في التحقيق لا يجوز أن يراعى في جوازه أو عدم جوازه اعتبارات متعلقة بالشخص •

فالاعتبارات التي يراعيها المشرع في اجازة التفتيش أو عدمه هي وضوح الدليل وظهوره • لذلك كان منطقيا أن يجيز التفتيش في أحوال التلبس دون لأحوال العادية • وهذه هي القاعدة التي اتبعها فيما يتعلق بتفتيش المساكن في المادة ٤٧ وهي التي نرى سريانها على تفتيش الأشخاص بطريق القياس •• (١) » •

---

(١) توفيق الشاوي في « فقه الاجراءات » الطبعة الثانية ص ٢٨٤ • وب نفس المعنى المحامة س ٣٢ عدد ٨ ص ١٢٠٠ • وقد أيد هذا الرأي نفسه أحمد عثمان حمزاوي في « موسوعة التعليقات » عند تطبيقه على المادة ٤٦ ص ٢٩٦ •

وهذا الرأى الثانى له مزية تحقيق ضمانات قوية لصالح المتهمين لما يرمى اليه من تقييد حرية مأمور الضبط فى تفتيش الأشخاص فى غير حالة التلبس بانكار حقه فى التفتيش بحثا عن أدلة الجريمة ، لكنه لا يمثل فى نظرنا نية وضع نص المادة ١/٤٦ الذى جاء صريحا ومقررا أنه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » ، دون أى تقييد ولا تخصيص .

ذلك أن التفتيش التحقيقى للبحث عن الدليل هو الأصل ، وهو المعنى الأول الذى تنصرف اليه كلمة التفتيش مجردة عن أى تحديد أو تخصيص . أما التفتيش الوقائى أو البوليسى لتجريد المتهم من سلاحه فهو حق يدهى مسلم به ، ولا يخفى اذا وقع فى غير أحوال القبض القانونى أن يردى الى بطلان ما ، لأنه اجراء لا يهدف الى الحصول على دليل من الأدلة ، فلم يكن بالتالى بحاجة الى نص خاص يبيحه صراحة مثل نص المادة ٤٦ ثم - وهذا هو الأهم - يربط بينه وبين القبض القانونى أولا ، والذى كان يجرى بمعرفة مأمورى الضبط القضائى دون غيره ثانيا .

فضلا عن ذلك فقد كان - وقت اثاره هذا النقاش - النص على جميع أحوال القبض القانونى فى مادة واحدة هى المادة ٣٤ سواء مايقع منه فى أحوال التلبس ، أم خارج نطاق التلبس ولمجرد توافر الدلائل الكافية ، وذلك فى الجنايات وبعض الجنح . ثم ورد النص باباحة التفتيش عند القبض الصحيح فى عبارة واحدة ، من فقرة واحدة ، من مادة واحدة ، هى الفقرة الأولى من المادة ٤٦ التى ذكرنا نصها آتقا ، وهو ما يعارض وحده مع القول بأن نية الشارع كانت تنصرف الى وضع نظامين فيها مختلفين تماما للتفتيش ، أحدهما تحقيقى واسع النطاق يصح اجراؤه فى أحوال التلبس وحدها ، والثانى بوليسى ضيق النطاق يطبق عند توافر الدلائل الكافية فحسب !

يضاف الى ما تقدم أن المذكرة الايضاحية للمادة ٤٦ هذه ورد فيها صراحة « أنها تقر المبدأ الذى أشارت به محكمة النقض باستمرار ، وهو

تحويل مأموري الضبط القضائي حق تفتيش المتهم في الأحوال التي يجوز فيها قانونا القبض عليه » . وهو ما يقتضى ، توضيح خطة محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات ،

## المبحث الثانى

### خطة محكمة النقض

#### في ظل قانون تحقيق الجنايات

ما كان ينبغى أن يكون قضاء النقض المستقر قبل وضع القانون الحالى فى دلالاته محل خلاف ، لولا ما أثاره الرأى المقابل فى شأنه حين ذهب الى أنه كان مستقرا على عدم اباحة تفتيش المتهم بمعرفة مأمورى الضبط القضائي الا اذا كان متلبسا بالجريمة ، أو بأمر من النيابة .

#### التفتيش من توابع القبض

ففى الواقع لم يكن هذا القضاء مستقرا على ذلك ، بل كان مضطردا على التصريح - وفى عبارات لا يعوزها الوضوح - بأنه يجوز لرجال الضبط القضائي تفتيش المتهمين تفتيشا صحيحا فى جميع أحوال القبض القانونى ، وذلك سواء فى أحوال التلبس ، أم بمقتضى المادة ١٥ من تحقيق الجنايات الملغى المقابلة للمادتين ٣٤ ، ٣٥ اجراءات . فلم تقل محكمتنا العليا أبدا ان هناك أحوالا يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي التفتيش بحثا عن سلاح قد يكون مع المتهم لمنعه من الاعتداء ، ولا يجوز له فيها تفتيشه بحثا عن أدلة الجريمة .

ويكفى أن تقتطف من هذا القضاء الذى كان مستقرا عند وضع النص الاجرائى ، والذى أشارت المذكرة الايضاحية الى أنه المصدر الفعلى له ، العبارات الآتية فيها فصل الخطاب فى هذا الشأن :

— « تفتيش المتهم لضبط المادة المخدرة معه يكون صحيحا قانونا من النيابة كلما كان لهم القبض عليه قانونا (١) » .

(١) نقض ١ يونيه سنة ١٩٣٦ القواعد القانونية جزء ٤ رقم ٤٧٨

— « كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش صحيحا والعكس بالعكس » (١) .

— « ان من حق رجال الضبطية القضائية أن يفتشوا المتهم بغير اذن من النيابة كلما كان لهم القبض عليه قانونا » (٢) .

— « الضبط يستتبع التفتيش ، وذلك لأسباب منها أن ترك المقبوض عليه بلا تفتيش قد يؤدي الى انعدام الفائدة من القبض عليه » (٣) . وهكذا في العديد من الأحكام .

وان قيل بأن هذا الربط بين القبض الصحيح والتفتيش الصحيح كان مقصودا به أحوال التلبس أو اذن النيابة دون غيرها فهذا يتعارض مع هذه العبارات العامة الصريحة دون تقييد ، ولا تخصيص لبعض أحوال القبض دون بعضها الآخر ، أو لاحدى صورتى التفتيش دون صورته الأخرى .

وأكثر من ذلك لقد حددت محكمة النقض في بعض قضائها القبض بمعرفة مأمورى الضبط القضائي بمقتضى الدلائل الكافية فحسب ، أى بعيدا عن التلبس وطبقا للمادة ١٥ ( وهى التى تقابل المادتين ٣٤ ، ٣٥ اجراءات ) . فقالت أيضا « انه يجوز لرجال الضبطية القضائية تفتيش الشخص بغير رضائه وبدون اذن سلطة التحقيق فى الأحوال التى يخول القانون لهم فيها القبض عليه وهم التلبس والحالات الأخرى الواردة فى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات » (٤) . وكل ذلك حتى قبل وضع نص صريح عام كنص المادة ١/٤٦ من القانون الحالى ، فمن

---

(١) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ القواعد القانونية جزء ٤ رقم ٤٣ ص ٤١ .  
(٢) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٢١٩ ص ٥٦٨ .  
(٣) نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٤٢ القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٢٨٢ ص ٦٤٤ .  
(٤) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٨ القواعد القانونية جزء ٤ رقم ٢٣٧ ص ٢٣٧ .

أين يأتي بعد ذلك القول بأن أحكامها كانت قد اضطرت على التقيد والتخصيص ؟

صحيح ان بعض قضاء النقض كان قد أشار الى جواز التفتيش البوليسى وحدد هدفه بأنه البحث عن السلاح لمنع المتهم من الاعتداء .  
الا أنه لم يقل ان مأمور الضبط القضائي لا يملك غيره في غير أحوال التلبس ، وبخاصة عند القبض على المتهم قبضا صحيحا لأى اعتبار كان ، وهو بيت القصيد وموضع الخلاف بين الرأيين . بل كل ما قرره قضاؤها في شأن هذا التفتيش البوليسى هو أن مأمور الضبط يملك هذا النوع من التفتيش في أحوال القبض القانونى ، وهو ما لم ينازع فيه أحد . كما قرر أيضا أن رجل الحفظ يملكه حتى ولو لم يكن من بين مأمورى الضبط القضائي لأن مثل هذا التفتيش « لازم وضرورى » على حد تعبيرها . وقد كان ذلك مرة بالنسبة لأحد المخبرين (١) ، ومرة أخرى بالنسبة لأحد جنود البوليس (٢) .

ويستشهد رأى المقابل بهذا الحكم الأخير - بوجه خاص - على القول بأن قضاء النقض قد اضطرد على القول بعدم إباحة التفتيش عند القبض الصحيح على المتهم بمقتضى توافر الدلائل الكافية الا بحثا عن سلاح قد يستعمل في الاعتداء . مع أن هذا الحكم خاص بجندى بوليس « أومباشى » أى ليس من مأمورى الضبط القضائي ، ومن ليس لهم اقتياد المتهم الا في حالة التلبس . ولم تكن كذلك الواقعة المروضة ، بل كان التفتيش فيها بناء على اذن صادر الى أحد ضباط البوليس ، ولكنه لم يجز التفتيش بنفسه بل عهد به الى ذلك الأومباشى ، فهو عديم الدلالة فيما نحن بصدده من أمر .

---

(١) نقض ٢ مارس سنة ١٩٣٦ القواعد القانونية جزء ٣ رقم ٤٤٨

ص ٥٨٢ .

(٢) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ القواعد القانونية جزء ٦ رقم ٣٧٥

ص ٥١٦ .

## المبحث الثالث

### خطة محكمة النقض

#### في ظل التقنين الحالي

منذ صدور التشريع الاجرائي الحالي اضطرت المحكمة العليا على التصريح بأن حق التفتيش المشار اليه في المادة ٤٦/١ ينصرف الى التفتيش بالمعنى الواسع أى التفتيش بحثا عن أدلة الجريمة التي قد تكون في حيازة المتهم لضبطها ، وأيضا ، ومن باب أولى التفتيش لتجريد المتهم مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستعمله في المقاومة أو في الاعتداء به على نفسه . ومن هذا القضاء المستقر :

— وحيث انه لما كانت المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية الذي وقعت الجريمة بعد تاريخ العمل به تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في جرائم الاتجار في المواد المخدرة أو حيازتها أو استعمالها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في بيانه لواقعة الدعوى التي أُنبتت على الطاعن ما يفيد أنه كانت هناك ، عند مشاهدة ضابط البوليس له في الطريق خارجا من المنزل المأذون بتفتيشه ، دلائل على حيازته مخدرا مما يجيز للكونستابل بوصف كونه من مأموري الضبط القضائي أن يقبض عليه ، وبالتالي أن يفتشه طبقا لما تقضى به المادة ٤٦ من ذلك القانون . لما كان ذلك فانه لا يكون هناك وجه لما يثيره الطاعن من بطلان الضبط والتفتيش ، أو عدم جواز التعويل على اعترافه اللاحق له ما دام أن تفتيشه قد وقع صحيحا في القانون ، ومن ثم يتعين رفض الطعن موضوعيا (١) .

— ثم تلا ذلك مباشرة حكم آخر جاء مقررًا أن المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، وهي التي تقابل المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات ، قد خولت لمأمور الضبط القضائي في أحوال معينة عدديتها غير أحوال التلبس بالجرح أن يأمر بالقبض على المتهمين وتوسعت فيها

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٢١ ص ٣١٢ .



عما كانت تنص عليه المادة ١٥ السالف ذكرها . ومن تلك الأحوال الجرح المنصوص عليها في قانون المضدرات فحوت للمأمور المذكور حق اجراء القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه فيها . وتقدير تلك الدلائل ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائي ، على أن يكون تقديره هذا خاضعا لرقابة سلطات التحقيق ومحكمة الموضوع .

« واذن فمتى كان الحكم قد استخلص من وقائع الدعوى في منطق سليم كفاية الدلائل التي ارتكن اليها رجل الضبط القضائي في اجراء القبض على الطاعن وتفتيشه ، وقضى بناء على ذلك برفض الدفع بطلان القبض وصحة التفتيش ، فانه لا يكون هناك وجه للنعي عليه » (١) .

— ثم جاء حكم آخر مقررًا ، أن التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي على من يقبض عليه في احدى الحالات المبينة بالمادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية هو اجراء صحيح من اجراءات الاستدلالات التي تلزم للتحقيق وفقا للمادة ٤٨ من القانون المذكور التي ورد نصها بين نصوص الباب الثاني من الكتاب الأول الذي عنوانه « في الدعوى الجنائية وجمع الاستدلالات والتحقيق » . والقول بأن التفتيش المشار اليه في هذه المادة قصد به التفتيش الوقائي هو تأويل يقع دون صيغة التعميم التي ورد بها النص ، وأحال فيها على الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم » (٢) .

واضطرد قضاء محكمة النقض على ذلك بما لا يدع مجالا للشك في أنه يبيح تفتيش شخص المتهم بحثا عن أدلة الجريمة لضبطها وهي في حيازته ما دام القبض عليه قد وقع صحيحا طبقا للمادة ٣٤ ، وذلك استنادا الى عموم عبارة المادة ١/٤٦ ، وانما ينبغى أن يقع التفتيش

---

(١) نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٤٣ ص ٦٧٢ .  
(٢) نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢ وبنفس المعنى نقض ١٩٥٤/١٢/٢ رقم ٧٩ ص ٢٣٤ و ١٩٥٦/١١/٢٧ رقم ٧ ص ٢٣٧ ص ١٢١٧ و ١٩٥٧/٢/٤ س ٨ رقم ٣٤ ص ١١١ و ١٩٥٨/٣/٦ س ٩ رقم ١٥٧ ص ٦١٦ و ١٩٦٠/١٠/٢٤ س ١١ رقم ١٢٢ ص ٦٩٩ .

بمعرفة مأموري الضبط دون غيرهم من مساعدتهم اذا لم يحصل تحت اشرافهم (١) .

واباحة تفتيش المتهم المقبوض عليه في غير حالة التلبس مقصورة على شخصه ، فلا يملك مأمور الضبط القضائي تفتيش منزله لمجرد أن القبض عليه قد وقع صحيحا . ولكن اذا دخل هذا المأمور الى منزل المتهم دخولا صحيحا فله بعد ذلك اذا وجد فيه شخصا قامت ضده دلائل كافية وصريحة لاتهامه بجريمة احرار مخدر مثلا كان له تفتيشه استنادا الى المادة ٤٩ اجراءات (٢) . ولم يستوجب القانون حضور شاهدين عند تفتيش شخص المتهم بمعرفة مأمور الضبط القضائي ، على نحو ما فعلوا عند تفتيش منزله (٣) .

وكان مجيء هذه الأحكام على جانب كبير من الأهمية خصوصا بعد أن استند كل من الرأيين المتعارضين - رغم تعارضهما - على ما اعتقد أنه يمثل وجهة نظر قضاء النقض المستقر . وأسبغ على هذا الاستناد قيمة خاصة ما ورد بالمذكرة الايضاحية للمادة ٤٦/١ من القانون الجديد من أن النص الوارد بها « يقر المبدأ الذي أشارت به محكمة النقض والايام باستمرار وهو تخويل مأمور الضبط القضائي حق تفتيش المتهم في الأحوال التي يجوز فيها قانونا القبض عليه » .

ولا ينتقص من ذلك شيئا مجيئها بعد صدور التشريع الاجرائي ؛ لأنها فضلا عن أنها قد أزيلت كل غموض أو لبس من ناحية المادتين ٣٤ ، ٤٦/١ منه فانها قد أبدت تأييدا كافيا قضاء مستقرا - قديمه وجديده - ومع ذلك لم يظهر في بعض المذاهب على الوضوح المطلوب . وما نظن أن دلالتها تدع مجالا لابهام بعد الآن ، أو لاجتهاد يرى.

---

(١) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ احكام النقض من ٧ رقم ١٨٤ ص ٦٥٩ .  
(٢) نقض ١٩٦٠/٢/٩ احكام النقض من ١١ رقم ٢٢ ص ١٥٨ .  
(٣) واذا تصادف وجود شهود اثناء تفتيش شخص المتهم فلا يبطل التفتيش لان في ذلك ضمانات للمتهم ( نقض ١٩٥٩/١١/٩ احكام النقض من ١٠ رقم ١٨٢ ص ٨٥٧ ) .

—مهما قيل عن قيمته النظرية — ان له سنده من قضاء النقض المضطرد .  
فالتفتيش موضوع الطعن في هذه الأحكام لم يقع في حالة تلبس ، ولا بناء  
على اذن من النيابة . بل كان لمجرد توافر الدلائل الكافية قبل المتهم وهو  
في الطريق العام ، في جريمة من الجرائم التي تبيح لمأمور الضبط  
القضائي القبض على المتهم طبقا لنص المادة ٣٤/٣ قبل تعديلها بالقانون  
رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالحريات العامة ، ثم تفتيشه طبقا لنص  
المادة ٤٦/١ دون غيرها . ولم يكن التفتيش وقائيا للتمكن من القبض  
على المتهم ، بل كان اجراء من اجراءات التحقيق للتوصل الى ضبط جسم  
الجريمة وهو المخدر في حيازة المتهم .

يقت بعد ذلك ملحوظة أخيرة في شأن عبارة هامة وردت في حكم  
٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ الآنف الاشارة اليه ، وصفت التفتيش الذي يجريه  
مأمور الضبط القضائي على من يقبض عليه في احدى الحالات المبينة  
بالمادة ٣٤ اجراءات قبل تعديلها بالقانون الآنف الاشارة اليه « بأنه  
اجراء صحيح من اجراءات جمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق وفقا  
للمادة ٤٦ اجراءات التي ورد نصها بين نصوص الباب الثاني من الكتاب  
الأول الذي عنوانه : في الدعوى الجنائية وجمع الاستدلالات والتحقيق... » .

والظاهر أنه طبقا لهذا القضاء كان ينبغي التمييز بين نوعين من  
التفتيش الذي يجري بحثا عن أدلة الجريمة . أولهما استثنائي قد اعتبرته  
المحكمة ضمن اجراءات جمع الاستدلالات ، وهو ذلك الذي يجري  
بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي في غير أحوال التلبس ولا الانتداب  
من احدى سلطات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق ، أي في نطاق الفقرات  
الأولى والثالثة والرابعة من المادة ٣٤ — ولمجرد توافر الدلائل الكافية —  
وشأنه في ذلك شأن نفس عملية القبض التي سوغت هذا التفتيش ، والتي  
كان ينبغي اعتبارها استدلالا بدورها .

أما النوع الثاني — وهو الأصل — فتعتبره من اجراءات التحقيق  
الابتدائي بمعناه الضيق ، وهو ذلك الذي يتم في أحوال التلبس ،

ولو بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي • أو بناء على أمر من إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق ، ولو في غير أحوال التلبس •

وهذه التفرقة بين نوعي التفتيش - على النحو الذي يناء - لانتفاء بطبيعة الحال مع ما جرى عليه الرأي في فرنسا من أن تفتيش شخص المتهم - كفتيش منزله سواء بسواء - معتبر دائما - من إجراءات التحقيق - اذ يرمى الى تحقيق أدلة معينة ضد متهم معين في جريمة معينة، فلا يصح أن يكون استدلالا أبدا • ولكنها مع ذلك تفرقة درج عليها قضاء النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، ثم ثبت عليها في ظل قانون الاجراءات الحالي • ولعل حكم ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ هذا هو أول قضاء أشار صراحة - وفي ظل التقنين الحالي - الى أن تفتيش شخص المتهم في الصورة التي بينها يعد من إجراءات الاستدلال لا التحقيق •

وعلى أية حال فهذه التفرقة كانت تبدو متسقة مع نصوص تشريعنا الاجرائي التي كانت تسمح لمأموري الضبط القضائي بالقبض على المتهم في جرائم معينة بغير توافر إحدى صور التلبس ، ولا أمر صادر من النيابة ، بل بناء على مجرد توافر دلائل كافية على ارتكاب إحدى هذه الجرائم •

لذا كان ينبغي أن يعتبر استدلالا أيضا - في منطق هذا القضاء - ما كانت تجيزه المادة ٤٨ إجراءات لمأموري الضبط القضائي ، ولو في غير التلبس بالجريمة ، من أن يفتشوا منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس اذا وجدت أوجه قوية للاشتباه في أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة، اذ أن التفتيش كان يجري هنا أيضا قبل ظهور الجناية أو الجنحة، وقبل توافر أدلة معينة ضد المتهم ، وفي غير تلبس ، ولا أمر من النيابة • وهكذا كنا نجد أنفسنا - حتى في نطاق تفتيش المنازل - ازاء نوعين منه : فنوع كانه يعتبر مجرد استدلال ، هو هذا النوع • وآخر كان يعد تحقيقا بالمعنى الفني الضيق وهو الذي قصدته دون غيره المادة ٩١/١ عندما قررت أن « تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ، ولا يجوز الالتجاء

اليه الا بناء على تهمة موجهة الى شخص مقيم في المنزل المراد تفتيشه  
بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها ، أو اذا وجدت قرائن  
على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة » .

ومن الواضح أن اعتبار هذا القضاء لعملية القبض على المتهم بمعرفة  
أحد مأموري الضبط القضائي ، في نطاق المادة ٣٤ ولمجرد توافر الدلائل  
الكافية ثم تفتيشه ، من اجراءات الاستدلال لا التحقيق الابتدائي بمعناه  
الضيق أمر كانت له أهميته العلمية من جوانب متعددة . فمثلا كان يترتب على  
ذلك جواز أن يجرى تحرير المحضر المثبت لواقعتي القبض والتفتيش  
بغير حضور كاتب . كما كان يترتب عليه عدم قطع التقادم الا طبقا  
للأوضاع التي رسمها القانون لاجراءات جمع الاستدلالات لا لاجراءات  
التحقيق . وكان يترتب عليه أن الأمر الصادر بصرف النظر عن الدعوى  
بعد اتخاذ شيء من هذه الاجراءات فيها ينبغي اعتباره أمر حفظ اداري  
وليس أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ...

#### عن تعديل المادتين ٢٤ ، ٢٥ بقانون الحريات العامة

والآن بعد تعديل هذه الأوضاع بتعديل المادتين ٣٤ و ٣٥  
اجراءات بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فلا يمكن القول بأن مأمور  
الضبط القضائي أصبح يملك سلطة القبض القانوني الصحيح - وبالتالي  
سلطة التفتيش الصحيح الا في حالة التلبس وحدها طبقا للمادة ٣٤ معدلة .

أما مجرد توافر دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية  
أو جنحة أو سرقة أو نصب أو تعدد شديد أو مقاومة رجال السلطة العامة  
بالقوة والعنف ، فهو يجيز « لأمور الضبط القضائي أن يتخذ الاجراءات  
التحفظية المناسبة » وحدها . ثم أن « يطلب فوراً من النيابة العامة أن  
تصدر أمراً بالقبض عليه » طبقا للمادة ٣٥ معدلة .

وبالتالي يمكن القول بأن اجراءات القبض على الأشخاص وتفتيشهم  
أصبحت بعد التعديل من اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق ، ولم يعد لها

أى مكان بين اجراءات الاستدلال ، وهذا هو بالذات ما قصده قانون الحريات العامة بتعديله للمادتين ٣٤ ، ٣٥ على النحو الذى سبق بيانه ، وحسنا فعل بهذا التعديل ، ولو أن العبرة ينبغي دائما أن تكون بالحرص على أحكام التشريع عند تطبيقها ، لا بوضع المبادئ البراقة والضمانات النظرية ، التى كثيرا ما تعثر بواقع الأمور •

أما عن المادة ٤٨ فقد ألفاها من أساسها هذا القانون وحسنا فعل بدوره ، ولذا فإن تفتيش المنازل أصبح دائما - وفى كل مقام - من اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق ولا شبهة فى ذلك ، حتى ولو كان المتهم موضوعا تحت مراقبة الشرطة طبقا لحكم قضائى ، أو خاضعا لتحديد الإقامة لأى سبب كان •

### المبحث الرابع أهم الأحكام الخاصة بتطبيق المادة ٤٦

#### عن التحريات والدلائل السابقة

قلنا ان المادة ٤٦ اجراءات تجيز لأمور الضبط القضائى أن يفتش المتهم « فى الأحوال التى يجوز فيها قانونا القبض عليه » • وأول شرط لصحة القبض هو توافر دلائل كافية ضد المتهم باتهامه فى جريمة من تلك الجرائم التى تجيز القبض ، لأنه اذا بطل القبض لانتفاء حالاته ، أو لانتفاء مبرراته من الدلائل الكافية السابقة على القبض بطل التفتيش بالتالى •

وهذه الدلائل أو الأمارات التى تجيز اتخاذ الاجراءات التحفظية المناسبة بمعرفة ضابط الشرطة ، ثم صدور أو القبض بمعرفة النيابة ، ثم اجراء التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة كنتيجة للقبض الصحيح تجيء عادة عن طريق التحريات التى يقوم بها ضابط الشرطة •

وتقدير جدية التحريات يخضع دائما لتقدير المحكمة • واذا كانت نتيجة التفتيش ايجابية ، فإن تكشف عن ضبط الشئ المطلوب ضبطه فإن

هذا الاعتبار بذاته لا يقيد المحكمة في تقديرها لجدية التحريات السابقة .  
فللمحكمة أن تهدر هذه التحريات رغم ذلك ، لأن ضبط هذا الشيء  
في حيازة المتهم لا يصلح بالمرّة دليلاً على جدية التحريات السابقة .

« فضبط المخدر - بحسب عبارات محكمة النقض - إنما هو عنصر  
جديد في الدعوى لاحق على التحريات وعلى إصدار الاذن بالتفتيش ،  
بل أنه هو المقصود بذاته من اجراء التفتيش - فلا يصح أن يتخذ منه دليل  
على جدية التحريات السابقة عليه ، لأن شرط صحة إصدار الاذن أن يكون  
مسبوقاً بتحريات جدية يرجح معها نسبة الجريمة الى المأذون بتفتيشه»<sup>(١)</sup> .

وليس هناك ما يمنع من اقتناع المحكمة بجدية التحريات بسبب  
النتيجة الايجابية التي تكشف عنها التفتيش ، فإذا استظهرت المحكمة جدية  
التحريات من هذه النتيجة بالإضافة الى القرائن والشواهد الأخرى التي  
قد تسوقها في هذا الصدد فلا تثريب عليها في ذلك .

ولا يقدح في جدية التحريات أن يكون ما أسفر عنه التفتيش من  
ضبط أشياء متنوعة قد تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى غير تلك  
التي قد جرت التحريات بشأنها لأن الأعمال الاجرائية محكومة من جهة  
الصحة والبطالان بمقدماتها لا بنتائجها<sup>(٢)</sup> .

« ونصن لا نذكر مشروعية التفتيش ولو كان التحقيق يجري ضد  
شخص مجهول لكن ذلك لا يعنى امكان اجراء التفتيش دون اتهام موجه  
الى شخص معين . فوقوع الجريمة يشير بالضرورة الى أن هناك متهماً ما .  
وهذا الاتهام هو الذى يحرك السلطة المختصة ويدعوها الى محاولة  
كشف الحقيقة مستعينة في ذلك بالاجراءات التى خولها اياها القانون»<sup>(٣)</sup> .

ولكن ينبغى دائماً التحفظ الشديد في تقدير قيمة التفتيش اذا جرى  
في قضية لا تزال مقيدة ضد مجهول . وفي هذا الصدد لاحظ الفقيه

(١) نقض ١٩٦٨/٦/١٧ احكام النقض بس ١٩ رقم ١٤٤ ص ٧١٢ .

و ١٩٧٢/٢/٦ ص ٢٢ رقم ٣٤ ص ١٢٦ .

(٢) نقض ١٩٦٩/٦/٢٠ احكام النقض بس ٢٠ رقم ١٩٣ ص ٩٧١ .

(٣) سامى الحسينى المرجع السابق . ص ٦٦ .

دوجي Duguit على أساس من الصواب أن اجراء التفتيش عندما يكون المتهم لا يزال مجهولا من شأنه أن يفتح بابا خطيرا للتمسف ، لأن التحقيق الذى قد يجرى فى هذه الحالة هو تحقيق صورى (١) .

#### عن الدفع بعدم جدية التحريات

وإذا دفع أمام المحكمة بعدم جدية التحريات أو الدلائل التى سبقت اجراء القبض أو التفتيش كان هذا الدفع جوهريا . وتقدير كفاية الدلائل خاضع ابتداء لرقابة محكمة الموضوع التى لها أن تقضى بعدم كفايتها لتبطل بالتالى الدليل المترتب على القبض الباطل أو التفتيش الباطل (٢) .

وينبغى أن يكون استنتاج محكمة الموضوع فى هذا المقام - كما هو الشأن فى كل مقام آخر من تقدير عناصر الموضوع - سائقا مقبولا . وفى هذا النطاق يخضع قضاؤها لرقابة النقض فى اطار النظرية العامة التى ترأب فيها هذه الأخيرة التدليل فى الأحكام المطعون فيها (٣) .

وكذلك الشأن فى تقدير رضا المتهم الذى أجرى تفتيشه أو تفتيش منزله بالتفتيش الباطل ، فانه يسقط البطلان متى اقتنعت المحكمة بصحة حدوث الرضاء . وهذا الرضاء قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا . انما ينبغى أن يكون حاصل قبل التفتيش لا بعده ، ودائما يجب أن يصدر الرضاء عن حائز المكان أو المنزل أو ممن يعد حائزا له وقت غيابه ، كزوجة الحائز أو ابنه البالغ سن الرشد . أما صلة الاخوة بمجرد انها لا توفر صلة الحيازة فعلا أو حكما لأخ الحائز حتى تثبت اقامته معه

---

Traité de Droit Constitutionnel 8<sup>eme</sup> ed. (١)

Paris 1925 t. 5 p. 65.

(٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٨ أحكام النقض س ١٨ رقم ٥٨ ص ٢٩٥  
١٩٧٢/١٠/٨ س ٢٣ رقم ٢١٨ ص ١٧٦ و ١٩٧٣/١/١ س ٢٤ رقم ٧ ص ٢٧ .

(٣) راجع امثلة فى نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ رقم ٢٣ ص ١٥٤ و ١٩٧١/٢/٢٥ رقم ٥٢ ص ٢٣٥ و ١٩٧٢/١٢/٢٥ س ٢٣ رقم ٢٢٥ ص ١٤٥١ و ١٩٧٣/١/١ س ٢٤ رقم ٧ ص ٢٧ .



بصفة مستمرة وقت حصول التفتيش (١) .

وإذا تعلق الرضاء بتفتيش منزل فينبغي أن يحصل قبل الدخول فيه وبعد الالام بطرؤف التفتيش وبعدم وجود مسوغ فى القانون ىخول من ىطلبه سلطة اجرائه . أما قول الحكم بصحة التفتيش بناء على أن زوجة صاحب المنزل أجازته بعدم اعتراضها فقد حكم بأن هذا لا ىكفى (٢) . كما حكم أيضا بأنه ىبغى أن ىثبت الحكم أن الرضاء صدر من صاحبه مع علمه بأن من قاموا بالتفتيش لم ىكن لهم صفة فيه (٣) . والسكوت لا ىعد رضاء ضمنا اذا قد ىكون مبعثه الخوف أو الاستسلام (٤) .

وعلى أية حال فان لقاضى الموضوع أن ىستنتج حصول الرضاء من وقائع الدعوى دون رقابة من النقض ، متى كان استنتاجه فى شأنه مستمدا من وقائع الدعوى وظروفها الثابتة ومؤسسا على أدلة تؤدى الىه (٥) .

وكذلك ىعد موضوعا القول بأن المتهم الذى جرى تفتيشه أو القبض عليه هو المقصود بالأمر الصادر بالقبض أو بالتفتيش أم لا . وىكون لذلك أهميته الخاصة عند حصول خطأ فى الاسم المذكور به (٦) ، أو فى العنوان ، أو عند تعدد الأشخاص الذين ىحملون نفس هذا الاسم . وىقع ذلك كثيرا بالنسبة للأسماء الشائعة المألوفة مع عدم وضوح العنوان وضوحا كافيا ، أو عند الاشتراك فى نفس العنوان أيضا .

(١) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١١٣ ص ٥٤٤ .

(٢) نقض ١٩٤٦/١١/١١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٢١ ص ٢٠٥ .

(٣) نقض ١٩٥١/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ رقم ١٣٠ ص ٣٢٨ .

(٤) نقض ١٩٣٤/٦/١١ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٦٦ ص ٣٥٦ .

(٥) نقض ١٩٣٧/١٠/٢٥ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٠٣ ص ٨٨ و ١٩٥٠/٦/١٤ أحكام النقض س ١ رقم ٢٥١ ص ٧٦١ و ١٩٥١/٤/٢٣ .

س ٢ رقم ٣٧٠ ص ١٠٢٠ .

(٦) اذ من المستقر فى قضاء النقض أن الخطأ فى اسم الشخص المطلوب تفتيشه كما هو وارد فى أمر للتفتيش لا ىبطله ما دامت المحكمة قد استظهرت أن الذى حصل تفتيشه هو بلداته المقصود به ( راجع نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٥ ص ١٩٠ و ١٩٥٤/٤/١٢ س ٥ رقم ١٧٢ ص ٥٠٩ ) .

فاذا دفع أمام محكمة الموضوع بأن المتهم الذى أجرى القبض عليه أو تفتيشه غير المقصود بالأمر الصادر به وجب أن تعرض المحكمة لهذا الدفع فى حكمها بقبوله ، أو بتفنيده بأسباب سائفة ، والا كان قاصرا معيا ، لأنه يتوقف على الفصل فى ذلك صحة الاجراء أو بطلانه . أما اذا قطعت لاعتبارات منطقية سائفة بأن الدفع غير صحيح فلا معقب على تقديرها فى ذلك ، ويكون الطعن على حكمها بمقولة ان الأوراق والتحريات تدل على أن المتهم هو المقصود أم غير المقصود انما هو طعن فى تقدير الأدليل لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض (١) .

وإذا حصل على العكس من ذلك ، أن قررت المحكمة أن الرضاء بالتفتيش الباطل غير متوافر وجبت الإشارة الى ذلك خصوصا إذا ثبت فى محضر التفتيش رضاء المتهم به ، أو حائز المكان الذى جرى تفتيشه فانه ولو أن للمحكمة اذا لم تطمئن الى حصول الرضاء أن لا تعول على ما يثبت بمحضر (٢) ، الا أنها مطالبة بإيراد ما يفيد عدم الاطمئنان اليه بطبيعة الحال . وكذلك اذا سلمت بأن المتهم الذى جرى القبض عليه أو تفتيشه نيس هو المقصود بالأمر الصادر به وجب تعليل ذلك ، والا كان الحكم فى الحالين معيا بما يستوجب نقضه .

#### عن العثور على المخدر عرضا

وقد يعثر مأمور ضبط القضاء على مخدر عرضا أثناء قيامه بالتفتيش بحثا عن أدلة ادانة فى جريمة ما . وعندئذ يتعين لامكان القول بصحة ضبط المخدر توافر شرطين مجتمعين : -

أولهما : أن يكون التفتيش الذى جرى بحثا عن أدلة الجريمة المقصودة صحيحا لتوافر جميع شروطه الشكلية والموضوعية . فاذا وقع هذا التفتيش باطلا لتخلف أحد شروطه وقع باطلا ضبط المخدر وذلك عملا بنص المادة ٣٣٦ اجراءات وهى صريحة فى أنه « اذا بطل الاجراء بطل الآثام المترتبة عليه مباشرة ... » .

(١) نقض ١٩٥٢/٥/٧ - احكام النقض من ٢ رقم ٣٢٨ من ١١٠ .

(٢) نقض ١٩٣٩/٤/١٨ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٧٧ من ٥٢٠ .

وثانيهما : أن تستظهر المحكمة أن ضبط المخدر جاء عرضا •  
وبالتالى فان عليها دائما أن تستبين الظروف والملابسات التى تم فيها  
العثور على المخدر المضبوط « لتستظهر ما اذا كان قد ظهر عرضا أثناء  
التفتيش الذى جرى ( والمتعلق بجريمة رشوة ) ودون سعى يستهدف  
البحث عنه ، أو أن العثور عليه انما كان نتيجة التعسف فى تنفيذ اذن  
التفتيش بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بجريمة  
الرشوة التى جرى فيها التحقيق لتقول كلمتها فيها (١) •

### عن التفتيش الادارى والجمركى

التفتيش فى ملابس المتهم أو فى متاعه بحثا عن أدلة جريمة معينة  
هو الذى يعد وحده من اجراءات التحقيق بحسب الأصل ، وهو الذى  
يتطلب القانون لاجرائه توافر دلائل كافية فى جريمة من الجرائم المشار  
اليها فى المادة ٣٥ اجراءات حتى يمكن لمأمور الضبط القضائى  
أن يطلب القبض على المتهم ، ثم تفتيشه بنفسه تفتيشا مباشرا طبقا  
للمادة ٤٦ منه لتعزيز هذه الدلائل ان أمكن •

الا أن القانون قد سمح باجراء تفتيش ادارى بحث تحقيقا لأغراض  
ادارية متعددة بغير وجود دلائل كافية وبغير رغبة تعزيز هذه الدلائل •  
مثل اجازة تفتيش المتهم عند دخوله السجن بحثا عما قد يكون معه من  
المحظورات ، ومثل تخويل موظفى الجمارك تفتيش الأمتعة ، والأشخاص  
فى نطاق الدائرة الجمركية • واذا عثر أثناء هذا التفتيش على دليل  
يكشف عن جريمة أيا كان نوعها فانه يصح الاستناد الى هذا الدليل ،  
لأنه ظهر أثناء اجراء مشروع فى ذاته ، ولم ترتكب فى سبيل الحصول

---

(١) نقض ١٦/١٠/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ٩٥ ص ٩٦٥  
و ٢٢/٦/١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢١٦ ص ٩١٦ و ٢٤/٣/١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٦٤  
ص ٢٧٧ و ٢٤/١١/١٩٧٥ رقم ١٦٨ ص ٧٦١ •  
وللمزيد راجع مؤلفنا فى « مبادئ الاجراءات الجنائية » الطبعة  
الثالثة عشرة سنة ١٩٧٩ ص ٢٠٨ - ٢٠٩ ، ٢٢٦ ، ٢٢٨ •

### عليه أية مخالفة (١) .

وذلك بالإضافة الى توافر التلبس اذا كانت قد تحققت احدى صوره بما يبيحه لمأمورى الضبط القضائى من سلطات استثنائية . ورضاء من أجرى تفتيشه ليس شرطا فى هذه الأحوال لصحة الاجراء ، كما أنه لا يلزم فى التفتيش الادارى أى تلبس سابق بارتكاب جريمة معينة .

\* \* \*

ولذا قضى بأنه اذا كان تفتيش المتهمين الذى أسفر عن ضبط المخدر انما حصل فى جمرک السلوم بمعرفة المأمور الأول به على ما تخرجه القوانين لرجال الجمارك ولم يكن بناء على الاذن الصادر من المحامى العام الأول الذى دفع يطلانه فانه لا حاجة للمحكمة للبحث فى صحة ذلك الاذن أو بطلانه (٢) .

ويؤخذ من استقراء نصوص المواد من ٢٦ الى ٣٠ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ أن الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية اذا قامت لديهم دواعى الشك فى البضائع أو الأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجودون بداخل تلك المناطق ، ولم يتطلب بالنسبة الى الأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات .

بل يكفى أن تقوم لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش بتلك

---

(١) راجع فى هذا الشأن نقض ١٩٤٩/٢/٢٠ احكام النقض س ١ رقم ٦٨ ص ١٦٦ و ١٩٥٠/٥/١٧ رقم ٢١٩ ص ٦٧٠ و ١٩٦١/٢/٦ س ١٢ رقم ٢٨ ص ١٨١ ، وقد ذهب هذا الحكم الاخير الى أن مناط القيام بالتفتيش الجمركى هو توافر شبهة قيام جريمة تهريب جمركى ، دون تقيد بقواعد القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات ، ولا يؤثر فى ذلك زوال الصفة المدنية لافعال التهريب والحاقها بجرائم القانون العام . وراجع نقض ١٩٧٣/٢/٥ س ٢٤ رقم ٣٠ ص ١٢٠ .

(٢) نقض ١٩٧٤/١٠/١٣ احكام النقض س ٢٥ رقم ١٤١ ص ٦٥٤ .

المناطق حالة تتم عن شبهة توافر التهريب الجمركي في الحدود المعروبة بها في القانون حتى يثبت له حق الكشف عنها • والشبهة المقصودة في هذا المقام هي حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها في العقل القول بقيام مظنة التهريب عند شخص موجود في حدود دائرة المراقبة الجمركية ، وتقدير ذلك منوط بالقائم بالتفتيش تحت اشراف محكمة الموضوع •

واذا كان الحكم قد أثبت أن التفتيش الذي وقع على الطاعن انما تم في نطاق الدائرة الجمركية وبعد أن ظهرت عليه أمارات الاضطراب غور مطالبته بإبراز جواز سفره وأوراقه الجمركية ، مما أثار شبهة رجال الجمرك ودعاهم الى الاعتقاد بأنه يحاول تهريب بضائع غير مشروعة ، فانه يكون على صواب فيما انتهى اليه من رفض الدفع ببطان التفتيش (١) •

وكذلك الشأن أيضا اذا وضع مأمور الضبط القضائي أو حتى رجل السلطة العامة يده عرضا في ملابس مصاب في حادث طريق مثلا • بحثا عما قد يكشف عن شخصيته ، أو للتعرف على مدى اصابته ، أو لخراج ما معه من نقود أو أوراق لحفظها على ذمته لحين افاقته ، اذا وجد معه مخدرا ، فالاجراء يكون اداريا صحيحا لا ينبغي أن يختلط مع التفتيش المعتبر من اجراءات التحقيق ، وهو الذي يكون متضمنا بالضرورة معنى تعمد البحث عن شيء له صلة بالجريمة وهو في حيازة المتهم ، بعد أن تشير اليه الدلائل الكافية السابقة على التفتيش •

ومن ذلك أيضا أن يقوم رجل الاسعاف بوضع يده في جيوب شخص غائب عن صوابه قبل نقله الى المستشفى لجمع ما في جيوبه وحصره ، وعندئذ يعد تصرفه اجراء ماديا بحثا لا بطلان فيه (٢) •

أو أن يقوم أحد حراس السجن - وهو ليس من مأموري الضبط

---

(١) نقض ١٩٧٤/١٢/١ أحكام النقض س ٢٥ رقم ١٦٩ ص ٧٨٢  
و ١٩٧٤/١٢/٨ رقم ١٧٦ ص ٨٢٢ •  
(٢) نقض ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٩ ص ٢١ •

القضائي - بتفتيش أحد المساجين فيعثر معه على مخدر ، فان هذا الاجراء سليم بما يكون قد تكشف عنه ذلك عملا بالمادة ٥٩٥ من « دليل اجراءات العمل في السجون » التي تنص على أنه « لضابط السجن وحراسه حق تفتيش أى مسجون فى أى وقت ، وتفتيش ملابسه ، وأمتعته ، وغرفته ، وضبط ما قد يحوزه أو يحزره من ممنوعات أو مواد أو أشياء لا تجيز له نظم وتعليمات السجون حيازتها أو احرازها » (١) .

كما قضى بأن تفتيش جندى الجيش ، عند القبض عليه لمخالفته للتعليمات العسكرية ، هو اجراء تحفظى يسوغ القيام به من أى فرد من أفراد السلطة العامة المنفذة لأمر القبض ، وذلك للتحوط من استعمال الشخص ما عساه أن يكون معه من أشياء فى ايداء نفسه أو غيره ممن قد يتواجدون معه فى محبسه (٢) .

« وعلى وجه عام ان التفتيش الذى يجريه الأفراد على من تلحقه شبهة الاتهام بحيازة شئ حيازة اجرامية غير مشروعة ليس تفتيشا يتنزل منزلة التفتيش الذى خاطب الشارع المحقق بأحكامه ، وانما هو نوع من البحث والاستقصاء ، أو هو نوع من التنقيب عن الأشياء الخاصة بجريمة تحقق وقوعها ، واذا رضى به المتهم كان دليلا يصح الاستناد اليه . فاذا ثبت لمحكمة الموضوع سلامة هذا الاجراء جاز لها أن تأخذ بنتيجة هذا التنقيب كدليل من أدلة الاثبات فى الدعوى » .

والتنقيب فى ملابس عمال المصانع والملاجئ والمستشفيات والشركات عند خروجهم منها بمعرفة ملاحظ العمال هو من هذا القبيل أيضا ، فيعد صحيحا اذا ما كشف عن ضبط شئ مسروق فى حيازة أحد منهم وفى الجملة يختلف هذا العمل المادى البحث عن التفتيش القضائي

---

(١) راجع نقض ١٩٧٠/١/٢٥ احكام النقض س ٢١ رقم ٣٥ ص ١٤٧ و ١٩٧٢/٥/٨ س ٢٢ رقم ١٥٣ ص ٦٨٢ و ١٩٧٣/٦/٤ س ٢٤ رقم ١٤٨ ص ٧١٩ و ١٩٧٥/٦/٨ س ٢٦ رقم ١١٧ ص ٥٠٠ و ١٩٧٦/٥/٢٣ س ٢٧ رقم ١١٣ ص ٥٠٦ .  
(٢) نقض ١٩٦٠/١/٢٤ احكام النقض س ١١ رقم ١٣٢ ص ٦٩٩ .

في انه لا يلزم له تلبس ، أو دلائل كافية قبل اجرائه ، متصلة بجريمته معينه . ولا تلزم صفة الضبط القضائي فيمن قد يقوم باجرائه ، كما لا يلزم له تلبس صحيح ، ولا اذن سابق به من سلطة التحقيق ، كما لا يلزم ان يقع في اعقاب قبض صحيح ، وذلك على خلاف التفتيش الذي يعد من اجراءات التحقيق بالمعنى الضيق ، والذي حدد القانون أحواله وشروط صحته .

وفي كل هذه الأحوال يمكن أن تنشأ حالة التلبس صحيحة ، ويعد الاجراء الذي كشف عنها ماديا ايضا ، وإذا حضر مامور ضبط قضائي وتحقق من حالة التلبس بنفسه كانت له جميع السلطات الاستثنائية التي يضيفها عليه توافر هذه الحالة (١) . ومن باب اولى ما تضيفه عليه المادة ٣٥ من سلطة طلب القبض لتوافر الدلائل الكافية ، اذا كانت جريمة المتهم من بين الجرائم المشار اليها فيها . كما يكون له اعادة تفتيشه بحثا عن شيء له صلة بالجريمة ، ويعد هذا التفتيش الأخير وحده من اجراءات التحقيق ، لأنه يكون بعد ظهور الجريمة ومتعمدا لتعزيز الأدلة فيها .

### عن غسيل المعدة وفحص الجسم والدم والبول

هذا وقد ذهب بعض الشراح الى القول بأن استخدام الوسائل العلمية لفحص المتهم نفسيا يعتبر تفتيشا لأنه يتضمن قيда على حرمة سر الشخص في ذات الوقت الذي تقيده فيه حريته . ومن ثم فذلك مسألة تدخل في نطاق تفتيش الأشخاص (٢) .

الا أننا نميل الى القول بأن هذا الاجراء مستقل في خصائصه وأهدافه عن التفتيش . بل المقصود به هو أن « يوضح جانباً من جوانب شخصية المتهم أو حالته العقلية الى غير ذلك مما يؤثر في مسؤوليته

(١) راجع نقض ١٨/١/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ رقم ١٢ ص ٧٠ .

(٢) El Shawi : Theorie generale des Perquisitions (٢) 1940.

الجنائية • وهذا أمر يدخل في نطاق بحث استجواب الشخصية الذي ينظمه القانون الفرنسي ، أو هو أمر يندرج في نطاق أعمال الخبرة » •

\* \* \*

يبقى بعد ذلك معرفة ما اذا كان التفتيش يمكن أن يمتد أيضا الى داخل جسد الانسان كغسيل المعدة وفحص الدم او البول • وقد ذهب رأى الى أنه لا يجوز انتزاع الدليل من جسم المتهم مهما عنه • ومن ثم لا يصح اجراء غسيل المعدة للمتهم او تحليل دمه لاجراء تفتيش • وذهب رأى آخر الى أن غسيل المعدة أقرب الى اعمال الخبرة منه الى التفتيش بينما ذهب البعض الى ان التفتيش يتضمن غسيل المعدة • (١) وقد قررت محكمة النقض أنه « متى كان الاكراه الذى وقع على المتهم انما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته ، فانه لا تأثير لذلك على سلامة الاجراءات » (٢) •

كما ذهبت محكمة النقض فى حكم آخر لها الى القول بأن ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من اجراءات لغسيل المعدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضا لها بالقدر الذى يبيحه تنفيذ اذن التفتيش ، وتوافر حالة التلبس فى حقها بمشاهدة الضابط لها وهى تتلعغ المخدر وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضى استئذان النيابة فى اجرائه •

كما قررت فى نفس هذا الحكم أن الأمر يرجع فى شأن تحرير المضبوطات المتعلقة بالجريمة الى تقدير محكمة الموضوع • فاذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى سلامة اجراءات تحرير متحصلات غسيل المعدة المتهمة ، والى ما أسفر عنه تحليل هذه المتحصلات ، فان النعى بأنه لم يثبت أن الآنية التى وضعت فيها متحصلات غسيل المعدة كانت خالية تماما من آثار المواد المخدرة لا يكون سديدا اذ هو لا يعدو أن يكون

(١) سامى حسنى الحسينى • المرجع السابق ص ٢٤٥ •

(٢) نقض ١٩٥٧/٢/٤ أحكام النقض س ٨ رقم ٣١ ص ١٠٤ •



منازعة موضوعية مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض (١) .  
وفي قضاء لاحق لهذا قضت بأن اطمئنان المحكمة الى سلامة  
اجراءات ضبط المخدر داخل جسم الطاعن ، والى شهادة الطبيب الذى  
استخرج المخدر من جسمه يكفى ردا على دفاعه بأن اخفاء القدر المضبوط  
من المخدر داخل جسم الطاعن لا يستساغ عقلا (٢) .

\*\*\*

وقد ذهب البعض فى الفقه الفرنسى الى أن فحص الدم وان كان  
يتضمن اعتداء على جسم الانسان الا أن النصوص تبيحه ، وبالتالي فهو  
جائز بوصفه تفتيشا ... وتطبق ذات القاعدة فى شأن تحليل البول .

وفى هذا الشأن يلاحظ الدكتور سامى الحسينى « أن كل اجراء  
يهدف الى التوصل الى دليل مادي فى جريمة يجرى البحث عن أدلتها ،  
ويتضمن اعتداء على سر الانسان ، يدخل فى نطاق التفتيش ، ومن ثم  
فإن غسيل المعدة وفحص الدم والبول يعتبر تفتيشا . والتفتيش بطبيعته  
يحوى اكراها . كل ما هنالك أنه ينبغي ألا يكون من شأن هذا الاجراء  
الاضرار بالمتهم صحيا ، ولذلك لا يقوم به الا طبيب تحت اشراف المحقق .

أما القول باخراج مثل هذه الاجراءات من اطار التفتيش ، فمن  
شأنه الاضرار بمصلحة العدالة وافلات المجرمين من العقاب ، اذ يكفى  
أن يتلصق المتهم دليل الادانة حتى يغدو بريئا لا يدينه شيء . وبدون تلك  
الاجراءات قد يصبح اثبات الجرم صعبا ان لم يكن مستحيلا فى بعض  
الأحوال » (٣) .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ احكام النقض من ٢٣ رقم ٨١ ص ٣٥٧ .

(٢) نقض ١٩٧٤/٢/٢٥ احكام النقض من ٢٥ رقم ٤٣ ص ١٦٥ .

(٣) المرجع السابق ص ٢٤٦ - ٢٤٧ .

وهو يحيل القارىء الى :

Shroeder jr : Legal Seizure of Scientilic Evidence  
Inter. Crim. Police Rev. No. 129 June-July 1959 p.178.

### عن تفتيش الأثني

هذا وقد استوجبت المادة ٢/٤٦ إجراءات أن يكون تفتيش الأثني بمعرفة أثني يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي .

وقد حكم بأن اشتراط تفتيش الأثني بمعرفة أثني المراد به أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها ، وهي عورات المرأة التي تخدش حيائها اذا مست (١) . أما تفتيش يد المتهمه واخراج لفافة المخدر منها بمعرفة ضابط البوليس فهو تفتيش صحيح (٢) . وكذلك اخراج لفافة المخدر التي كانت ظاهرة من أصابع قدم المتهمه وهي عارية (٣) ، ومن باب أولى اذا أخرجت المتهمه المخدر من بين ملابسها طواعية واختيارا بغير تفتيش (٤) .

وفيما عدا ذلك فمخالفة حكم القانون هنا تستوجب بطلانا من النظام العام لا يسقطه رضاء المتهمه بأن يفتشها مأمور الضبط بنفسه ، أو أن يفتشها طبيب (مفتش صحة) ندبه لذلك أحد مأموري الضبط (٥) . ولكن قضى حديثا بأن الكشف عن المخدر في مكان حساس من جسم الطاعنة بمعرفة طبيب المستشفى لا تأثير له على سلامة الاجراءات . ذلك أن قيامه بهذا الاجراء انما كان بوصفه خيرا وما أجراه لا يعدو أن يكون تعرضا للطاعنة بالقدر الذي تستلزمه عملية التداخل الطبي اللازمة لاجراج المخدر من موضع اخفائه في جسم الطاعنة (٦) .

هذا وقد « ذهب رأى الى أن حضور مأمور الضبط القضائي

- 
- (١) نقض ١٩٥٥/١١/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٩٤ ص ١٣٤١ ولذا أبطل تفتيش صدر التهمة بمعرفة مأمور الضبط .  
(٢) نقض ١٩٥٢/١١/١١ أحكام النقض س ٤ رقم ٤٤ ص ١٠٥ .  
و ١٩٦٠/٢/٨ س ١١ رقم ٣٠ ص ١٤٨ .  
(٣) نقض ١٩٥٧/٤/٢٠ أحكام النقض س ٨ رقم ١٤٣ ص ٥٢١ .  
(٤) راجع نقض ١٩٦٢/١/٣٠ أحكام النقض س ١٣ رقم ٢٧ ص ٩٨ .  
(٥) نقض ١٩٥٥/٤/١١ س ٦ رقم ٢٤٩ ص ٨٠٧ .  
(٦) نقض ١٩٧٦/١/٤ أحكام النقض س ٢٧ رقم ١ ص ٩ .

أو حضور غيره أثناء تفتيش الأتشي لا يبطل التفتيش الا اذا اعترضت المرأة التي يجرى تفتيشها على هذا الحضور » (١) .

ولكن ذهب رأى آخر الى أن « الحكمة من ايجاب تفتيش الأتشي بمعرفة أتشي هي الحفاظ على الحياء من أن يخدش باطلاع رجل . والاطلاع لا يعنى مجرد الملامسة ، وانما يعنى كل ما يمكن أن يخدش الحياء ، ولو كان ذلك مجرد النظر . وعدم اعتراض المرأة على حضور رجل ابان التفتيش لا يغير من الأمر شيئا ، لتعلق القيد القانوني هنا بالنظام العام . فكما لا يجوز القول بصحة رضاء الأتشي بأن يقوم رجل بتفتيشها ، كذلك لا يصح القول بصحة رضائها بحضور رجل أثناء التفتيش » (٢) .

وهذا هو ما يبدو لنا أولى بالاتباع ، خصوصا ، وأنه من الصعب أن نتصور حدوث رضاء حر صحيح يعتد به صادر من أتشي بأن يجرى تفتيشها في حضور أحد الرجال ، ويستوى في ذلك أن تكون مخفية حقيقة لما يستوجب اجراء التفتيش ، أم - من باب أولى - اذا كانت لا تخفى شيئا بالمرّة له صلة بالتحقيق الذي اقتضى اجراء هذا التفتيش . ويستوى أن يكون هذا الشخص له صفة الضبط القضائي ، أم لا يكون كذلك ، فالتفتيش في الحالين باطل متى ثبت حضور هذا الشخص الأجنبي بلا مبرر لعملية تفتيش الأتشي . وانما يتوافر المبرر في احدى حالتين وهما حصول مقاومة عنيفة من المتهمة لمنع تفتيشها ، وعندئذ قد تقتضى الظروف وجود هذا الأجنبي بالقدر اللازم فحسب للتغلب على المقاومة . أو ضرورة وجود طبيب أو جراح بوصفه خيرا لمنع الحاق ضرر بالمتهمة أثناء التفتيش ، وهذا هو ما قرره محكمة النقض حديثا في حكمها الآنف الاشارة اليه .

» وقد يقال أنه يجوز تفتيش الأتشي بمعرفة زوجها بالنظر الى أن قيامه بهذا الاجراء لا يمس حياءها العرضي ، ولكن الصحيح أنه لا يجوز

(١) توفيق الشاوي في « فقه الاجراءات » ١٩٥٤ من ٣٩١ .

(٢) سامي حسني الحسيني . المرجع السابق ص ٢٩٠ - ٢٩١ .

تكليف الزوج بتفتيش زوجته والا كان الاجراء باطلا بطلانا من النظام العام ، لأن الأصل في الاختصاص بالتفتيش أنه للقائم بالتحقيق أو من ينييه من رجال الضبط القضائي ... فإذا سمحنا لزوجها بمباشرة التفتيش كان ذلك خروجاً على قاعدة تتصل بالاختصاص دون سند من القانون»<sup>(١)</sup>.

---

(١) سامي حسني الحسيني . المرجع السابق ص ٢٩٢ وهو يضيف أن من الشراح من يرى أيضاً أن في تكليف الزوج بتفتيش زوجته امتحان لكرامته وكرامة أسرته ، وتحميل للزوج فوق ما يحتمل ، وفيه تحقير من شأن الرجل أمام اولاده ، وامتحان لكرامة الزوجة أمام أطفالها .

## الفصل الثالث

### نوع بطلان التفتيش

### في القانون المصري

التفتيش هو البحث عن الحقيقة في مستودع السر ، وهو إجراء مستمر من إجراءات التحقيق الابتدائي بالمعنى الضيق ، فلا يكون استدلالاً بحسب الأصل ، لما يتضمنه من اعتداء على حرمة شخص المتهم أو حرمة مسكنه بحسب الأحوال • ولا يجوز القيام به لمجرد الكشف عن جريمة محتملة ، بل انه لا يكون الا بعد ظهور الجريمة فعلاً واتجاه الشبهات فيها الى متهم معين بالذات •

وهذه القاعدة كانت قبل سنة ١٩٧٢ تخضع لاستثناءين فحسب :

أولهما : خاص بتفتيش شخص المتهم كلما وقع عليه قبض صحيح ، ذلك أن المادة ٣٤ من قانون الإجراءات كانت — قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ — تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في جرائم معينة • ثم أوردت المادة ٤٦ القول بأنه « في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه » • فهنا كان يجوز القبض فالتفتيش بناء على توافر مجرد دلائل كافية • ولذا اعتبرت محكمة النقض التفتيش هنا من إجراءات الاستدلال لا التحقيق بالمعنى الضيق (١) •

ثانيهما : خاص بتفتيش مسكن المتهم الموضوع تحت مراقبة البوليس « اذا وجدت أوجه قوية للاشتباه في أنه ارتكب جريمة أو جنحة » على حد تعبير المادة ٤٨ إجراءات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٧ لسنة

---

(١) راجع مثلاً نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٥٥

١٩٧٢ • فهنا كان يجوز التفتيش بناء على توافر أوجه قوية للاشتباه في ارتكاب جناية أو جنحة وقبل ظهور هذه أو تلك بالفعل • وهو ما كان يدعو للقول بأن التفتيش يجوز أن يعد في هذه الحالة أيضا من إجراءات الاستدلال لا التحقيق بالمعنى الضيق •

\* \* \*

أما الآن فقد تعدلت صياغة المادتين ٣٤ ، ٣٥ إجراءات على النحو الذي سبق بيانه ، فلم يعد لمأمور الضبط القضائي — من غير أعضاء النيابة — سلطة القبض ولا التفتيش الا في حالة التلبس في الجنايات وبعض الجرح • كما ألغيت المادة ٤٨ من أساسها (١) • فلا يمكن بالتالي القول في أية حالة من الحالات بأن التفتيش يصح أن يدرج بين إجراءات الاستدلال •

والأصل في إجراءات الاستدلال أنها لا تمس حرمة شخص المتهم ولا مسكنه • وأنها يجوز أن تتم قبل ظهور الجريمة بالفعل توصلا الى اظهارها والكشف عنها سواء منها ما نظمه القانون ، أم ما تركه لفتنة المحقق وحسن تصرفه ما دام مشروعا لا مخالفة فيه للنظام العام ولا لحسن الآداب •

#### عن التمييز بين القواعد الموضوعية والشكلية

وقواعد التفتيش كثيرة متشعبة • منها ما يوصف بأنه موضوعي لأنه متصل بالأحوال التي يجوز فيها اجرائه والا كان باطلا ، ومنها ما يوصف بأنه شكلي لأنه منصب على طريقة تنفيذه مباشرة ، حتى مع صحته موضوعا •

وإهم القواعد الموضوعية وجوب صدوره في حدود قواعد الاختصاص المكاني • وفي جريمة من الجرائم التي حددها القانون • وبناء على دلائل كافية تسبق الأمر به أو بناء على تلبس صحيح قانونا • أو بناء على أمر نيابة صحيح لاحتوائه على البيانات الكافية لتعين شخص المتهم

---

(١) راجع ما سبق في ص ١٠١ - ١٠٤ •

المقصود به ، فضلا عن تاريخ اصداره وتوقيع من أصدره ، وغير ذلك من البيانات المطلوبة في كل ندب صحيح من سلطة التحقيق الى سلطة الضبط القضائي . ثم تنفيذه خلال المدة المحددة في أمر الندب .

وأهم القواعد الشكلية وجوب اصطحاب كاتب أثناء تنفيذه بمعرفة سلطة التحقيق . ووجوب حضور المتهم أو من ينوب عنه اذا جرى بمعرفة سلطة التحقيق أو الضبط القضائي . أو حضور شاهدين تتوافر بهما شروط معينة اذا جرى بمعرفة الضبط القضائي . ووجوب عمل محضر به .

## المبحث الأول

### انواع البطلان بوجه عام

تحكم قواعد البطلان بوجه عام نظريتان : الأولى نظرية البطلان القانوني ، والثانية نظرية البطلان الذاتي . ويلزم أن تعطى فكرة سرمة عنهما قبل أن نتطرق الى صميم الموضوع الذي نعالجه هنا ، وهو تعيين نوع بطلان التفتيش في القانون المصري .

### البطلان القانوني والذاتي

مقتضى البطلان القانوني أن البطلان لا يكون الا بنص صريح Pas de nullités sans texte ويجرى عليه القضاء الفرنسي في اتجاهه الغالب - بالنسبة لمخالفة قواعد الشكل في تنفيذ التفتيش irregularité أو غيره من اجراءات التحقيق الابتدائي استنادا الى المادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

ومقتضى البطلان الذاتي هو وجوب القول بالبطلان كلما كان الاجراء المعيب منظوبا بوجه عام على اصدار القواعد الجوهرية ، وبخاصة ما تعلق منها بالاعتداء على الحرية الشخصية والاخلال بحقوق الدفاع . ويطلق عليه أحيانا البطلان الأساسي أو الجوهرى Nullités substantielles ou virtuelles ويجرى عليه القضاء الفرنسي - في اتجاهه الغالب - بالنسبة لمخالفة قواعد الموضوع في الاجراءات

illegality ، فيقضى بالبطلان كلما كان الاجراء المريب جوهريا ،  
بغير حاجة الى نص صريح .

ويبدو أن أحكامنا المصرية مستقرة على قاعدة البطلان الذاتى  
- وبغير حاجة الى نص - كلما كان الاجراء جوهريا منذ أيام قانون  
تحقيق الجنايات . وقد أقرها صراحة قانون الاجراءات فى المادة ٣٣١  
عندما نص على أنه « يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون  
المتعلقة بأى اجراء جوهري » . لكنه عين فى نفس الوقت أحوالا أخرى  
للبطلان تعيينا صريحا . بل عين نوع البطلان - فى أحوال كثيرة - مينا  
مدى تعلقه بالنظام العام ، لا مبدئه فحسب . وذلك كما فعل فى المادتين  
٣٣٢ ، ٣٣٣ اللتين سنعرض احكامهما فيما بعد . وهما أن نبين بوجه  
خاص نوع بطلان التفتش ... فهل هو متعلق بالنظام العام أم نسبى  
متعلق بمصلحة التهمين وحدهم ؟

ذلك أن الرأى قد جرى فى نطاق البطلان على التمييز بين نوعين  
منه : المطلق والنسبى . كما جرى فى بلادنا فقها وقضاء على اطلاق وصف  
المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام والنسبى على ذلك المتعلق  
بمصلحة الخصوم . وهذا الاطلاق غير دقيق فى الواقع لأن البطلان المطلق  
ليس مرادفا للبطلان المتعلق بالنظام العام لكن لا ضرر منه فى النهاية ،  
حيث أن معيار النظام العام هو المعيار السائد لتمييز البطلان المطلق  
عن النسبى .

هذا من جهة أولى ومن جهة أخرى فان البطلان المطلق يلتقى مع  
البطلان المتعلق بالنظام العام فى خصائصه الرئيسية . فعلى المحكمة أن  
تقضى بأيهما من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع بأيهما فى أية حالة كانت عليها  
الدعوى ولو لأول مرة فى النقض ، ويجوز لكل ذى مصلحة الدفع بهما ،  
ولا يصحهما الرضاء بالاجراء الباطل قبل اجرائه ، ولا التنازل عن الدفع  
بالبطلان بعد اجرائه بالفعل . ولما كانت أحكام القضاء قد جرت على  
اطلاق الوصفين : مطلق ومتعلق بالنظام العام كمترادفين يحل أى منهما  
محل الآخر ، لذا سنحذو حذوها ، حتى لا نبعد بالقارىء عن نطاق البحث



التضائي الذي حددناه لهذا الفصل بالدخول في مساجلات نظرية عقيمة  
قد لا تليقنا هنا .

### البطلان المطلق والنسبي

أما التمييز بين البطلان المطلق والنسبي فهو تمييز هام يرتب آثارا  
عملية خطيرة في اجراءات التقاضي الجنائي : - فحين يجوز الدفع بالبطلان  
المطلق في أية حالة كانت عليها الدعوى - ولو لأول مرة في النقض ما دام  
لا يتطلب تحقيقا في الموضوع - لا يجوز الدفع لأول مرة بالبطلان النسبي  
فيه ، حتى ولو لم يتطلب تحقيقا في الموضوع .

- وحين يجوز الدفع بالبطلان المطلق من كل ذي مصلحة فه  
- ويجوز لمحكمة الموضوع بلّغها أن تقضى به من تلقاء نفسها -  
لا يجوز الدفع بالبطلان النسبي الا ممن كان ضحية الاجراء الباطل  
وحده . ولا يجوز لأية جهة قضائية أن تقضى به من تلقاء نفسها .

- وحين لا يحول الرضاء بالاجراء الباطل بطلاا مطلقا دون البطلان ،  
اذ هذا الرضاء - اذا صدر من صاحب الصفة فيه - يصحح الاجراء  
الباطل بطلاا نسبيا .

وهذه التروق ليست مسائل خلافية ، بل يعرفها كل فقه - وقضاء -  
يعرف التفرقة بين البطلان المطلق والنسبي ، سواء في نطاق الاجراءات  
الجنائية ، أم المرافعات المدنية . فكل بطلان منهما يرتب تلقائيا آثارا منها  
معينة بالذات - على النحو الذي وضحناه - ويرتب عكسه عكسها تماما  
بغير تداخل بين النوعين . وقد نصت على هذه التفرقة صراحة بعض  
الشرائع كقانون الاجراءات الايطالي الصادر في سنة ١٩١٣ . انما الأمر  
الوحيد الذي يصح أن يكون مثار خلاف بين الشرائع والشرح هو في  
تعيين نوع البطلان الذي يصح أن يلحق مخالفة اجراء معين سواء أمست  
هذه المخالفة مشروعيتها *légalité* أم طريقة القيام به *régularité*  
هذا وسنعالج فيما يلي بطلان التفتيش في ظل قانون تحقيق الجنايات ،  
ثم نعالج بعدئذ نوع هذا البطلان في ظل تشريع الاجراءات الحالي .

## المبحث الثاني

### نوع بطلان التفتيش في ظل قانون تحقيق الجنايات

خلا قانون تحقيق الجنايات الملغى من نظرية معينة في البطلان ، ويتعذر القول بأنه كان لقضائنا فيه اتجاهات متماسكة تنبىء عن اعتناقه لنظرية معينة دون غيرها في شأن بطلان التفتيش بالأقل ، بل في شأن بطلان اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي بوجه عام (١) .

#### اتجاه مبدئي نحو القول بالبطلان المطلق

انما ينبغي أن تنتظر الى سنة ١٩٣٣ بعد اذ أصبح لمحكمة النقض كيان ذاتي في سنة ١٩٣١ ، لكي نلاحظ بدأ رغبتها في أن تعتق في شأن بطلان التفتيش نظرية موحدة كانت في مبدأ الأمر نظرية البطلان المطلق دون النسبي ، وأن ترتب على هذا البطلان المطلق جميع آثاره الطبيعية .

وكان ذلك بوجه خاص بالنسبة لأهم قاعدة موضوعية من قواعد التفتيش وهي ايجاب الرجوع الى سلطة التحقيق للحصول على اذن منها به ، عندما تنتفي الأحوال التي تجيز لمأمور الضبط القضائي اجراءه بغير هذا الاذن . فكلما انتهى هذا الاذن من سلطة التحقيق ، أو بطل لوجود عيب فيه أعدم أثره ، كلما كان التفتيش باطلا ، وكان بطلانه من النظام العام .

ومن هذا القضاء نسوق الأمثلة الآتية :

— ان بطلان محضر التفتيش الحاصل بغير اذن من السلطة المختصة مما يمس النظام العام ، فالتمسك به جائز في أية حالة كانت عليها الدعوى . أما محضر التفتيش الذي يقوم به وكيل النيابة بدون أن يستصحب معه

---

(١) فقد كان بعض مواده يوجب في الاجراء أمرا معيناً والا كان لاغياً أو باطلاً ( كالمواد ١٤٥ و ١٤٦ و ٢٣٥ . وكانت المادة ٢٣٦ تنص على ان اوجه البطلان الذي يقع في الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابدؤها قبل سماع أول شاهد أو قبل الرافعة ان لم يكن هناك شهود ، والا سقط حق الدعوى بها . وكان الفقه والقضاء يميلان الى قاعدة البطلان الذاتي أو الجوهري ، أي البطلان بغير حاجة الى نص صريح ، سواء بالنسبة لاحكام التفتيش أم غيره .

دائما فبطلانه نسبي ولا يمس النظام العام في شيء ، ولذلك يسقط حق التمسك به ما لم يعطن عليه امام محله الدرجة الاولى (١) .

— بطلان محضر التفتيش لعدم الادن به من السلطة المختصة مما يمس النظام العام فيجوز التمسك به في أية حالة ذات عليها الدعوى (١) .

— كل تفتيش يجريه رجل الضبطية القضائية بدون اذن من النيابة حيث يوجب القانون هذا الادن يعتبر باطلا ، ولا يصح الاعتماد عليه وعلى شهادته من اجروه ، ولا على ما أفتوه في محضرهم اثناء هذا التفتيش ، لأن ذلك كله مبناه الاخبار عن أمر جاء مخالفا للقانون ، بل هو في حد ذاته معاقب عليه قانونا بمقتضى المادة ١٢ ع (١) .

— ان دخول رجال الحفظ منزل احد الافراد وتفتيشه ، بغير اذنه ورضائه الصريح أو بغير اذن السلطة القضائية المختصة ، أمر محظور بل معاقب عليه قانونا . . . واندفع بطلان التفتيش الحاصل على هذه الصورة هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام فلا يسقط بعدم ابدائه قبل سماع أول شاهد عملا بالمادة ٢٣٦ ، بل يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى (٤) .

— وكان القانون يوجب تفتيش منزل من صدر اليه ائذار البوليس في حضور عمدة البلدة أو نائبه وأحد المشايخ ( م ٢٩ من ق رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ و ٢٣ من تحقيق الجنابات ) ، وفي ظل هذا القيد قضت أيضا بأنه :

« في ايجاب القانون حضور هذين الشخصين عند قيام مأموري الضبطية القضائية بالتفتيش في هذه الحالة ما يدل على أن القانون أراد أن يحوط حرمة المساكن بما يمكن من الضمانات . فحكم القانون اذن متعلق

---

(١) نقض ١٩٢٣/١٢/٢٧ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٧٦ ص ٢٢٦ .

(٢) ١٩٢٤/٣/١٢ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢١٩ ص ٢٩٠ .

(٣) نقض ١٩٢٤/٦/١٢ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٦٦ ص ٢٥٦ .

(٤) نقض ١٩٢٤/١٢/٣١ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٠٦ ص ٤٠٦ .

بالنظام العام ، وترتب على مخالفته بطلان الاجراء حتما وبغير حاجة الى تمسك المتهم بهذا البطلان ، بل يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يسقط الحق في التمسك به السكوت عن ابدائه قبل سماع شهادة الشهود ، بل يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى (١) .

— كما عادت بعدئذ لتقرر بوجه عام أن الدفع ببطلان التفتيش متعلق بالقانون لأنه يرمى الى عدم الأخذ بالدليل المستمد من التفتيش ، فالتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض جائز (٢) .

### تحول القضاء الى نسبية للبطلان منذ ١٩٣٩

يعد أن اضطرر قضاء النقض على التقرير بأن بطلان التفتيش يعد من النظام العام ، بالأقل في الأحكام الصادرة منذ أن أصبح لمحكمة النقض كيان ذاتي ، اذ بهذا القضاء يتحول منذ سنة ١٩٣٩ الى الاتجاه العكسي ، ولم يكن هذا التحول صريحا ، لكنه كان واضحا . فمن المعروف أن أحكام القضاء قلما تعترف صراحة بالعدول عن رأى الى آخر . وما كان من المتصور أن يقرر هذا القضاء في عبارة صريحة حاسمة أن هذا البطلان نسبي بعد اذ كان يقرر في الفترة السابقة أنه مطلق ومن النظام العام فيظهر بمظهر المتردد المضطرب . ثم انه لم يكن بحاجة الى ذلك ، انما اكتفى هذا القضاء الجديد بأن أخذ يرتب آثار البطلان النسبي على بطلان التفتيش أثرا بعد الآخر ، بشكل مضطرب وبغير توقف . كما أخذ يتفادى وصف هذا البطلان بأنه من النظام العام على عكس ما كان يفعل في الفترة السابقة . وفي اجتماع الأمرين معا ما يكفي للجزم بحصول هذا التحول .

ولعل من أول الأحكام التي تشير اليه حكم صادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ يقرر أنه « لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية والمقررة له الا ممن شرعت

(١) نقض ١٩٣٥/٣/٤ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٤٤ ص ٤٤٥ .

(٢) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٧ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٤١ ص ١٢٤ .

هذه الأوضاع لحمايتهم • فيصح الاستشهاد بالدليل الذي أسفر عنه التفتيش على غير من فتش شخصه أو مسكنه ولو كان هذا التفتيش مشوباً بما يطله (١) • وهي نتيجة تتعارض تماماً مع ما كان يقرره من قبل من أن هذا البطلان من النظام العام ، لأن هذا البطلان الأخير يمكن لأي منهم أن يدفع به كما قلنا •

ثم جاءت الأحكام متتابعة تحمل تطبيقات البطلان النسبي واضحة ، مما يشير الى أن الروابط بين قاعدة البطلان ونتائج الطبيعة لم تكن غائبة عن ذهنها وهي تمتق نوعى البطلان الواحد بعد الآخر •

ولم يحاول القضاء خلال اتجاهه الجديد — ولا السابق — التمييز بين نوع وآخر من قواعد التفتيش ، أو بين نوع وآخر من آثار البطلان • بل انه عندما كان يقرر أن هذا البطلان من النظام العام كان يرتب على هذا النوع منه تلقائياً كل آثاره الحتمية • وعندما اتجه الى أنه نسبي أخذ يرتب على هذا النوع منه تلقائياً كل آثاره الحتمية ، وبوجه خاص عدم جواز اثارته لأول مرة في النقض ، وعدم جواز الدفع به الا من المتهم الذي وقع تفتيشه باطلا ، ثم أثر الرضا بالتفتيش الباطل في تصحيحه (٢) •

#### الآثر الأول لنسبية بطلان التفتيش

والآثر الأول مقتضاه أنه لا تجوز اثاره هذا البطلان لأول مرة في النقض اذ لا تبدى فيه دفع جديد ، وسواء اقتضت تحقيقاً في الموضوع أم لم تقتض هذا التحقيق (٣) • أما الدفع المتعلقة بالنظام العام فهي تلك التي يجوز أن تبدى لأول مرة في النقض وبشرط ألا تتطلب تحقيقاً في الموضوع •

---

(١) نقض ١٩٣٠/١/٢٣ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٣٩ ص ٤٤١ •  
(٢) راجع حسن الرصاوى • وله تحفظ على هذا الرأى ، وهو انه اذا كان من قام بالتفتيش غير مختص به اصلاً فان الرضا لا يعتد به ويكون الدفع بطلانه من النظام العام ( فقرة ١٨٤ ص ٢٨٠ ) •  
(٣) راجع امثلة في نقض ١٩٤٢/٢/٢٦ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٥٥ ص ٦١٧ و ١٩٤٢/٥/٤ ج ٥ رقم ٣٦٨ ص ٦٥٧ و ١٩٤٦/١٠/١٤ ج ٦ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ و ١٩٥٧/٤/٢٩ أحكام النقض ص ٨ رقم ١٢١ ص ٤٤٠ و ١٩٥٨/٤/٢٨ ص ٩ رقم ١١٦ ص ٤٢٩ •

فيشترط عند بناء وجه الطعن على البطلان في التفتيش أن يكون في الحكم المطعون فيه ما يفيد صحة الدفع بالبطلان بحيث لا يستلزم من محكمة النقض تحقيقا موضوعيا مما لا تختص بإجرائه ، أو أن يكون الطاعن قد تمسك بالدفع أمام محكمة الموضوع ولم يحققه هذه الأخيرة .

أما المحكمة الاستئنافية فهي درجة في التقاضي ، لذا يجوز أن تشار أمامها دفع موضوعية أو قانونية جديدة ، إذا فات أمرها على صاحب المصلحة في التمسك بها فسكت عن ابدائها أمام محكمة الدرجة الأولى .

ومن هذا القضاء لمحكمة النقض في شأن الدفع ببطلان التفتيش نسوق الأمثلة الآتية :

— إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش فلا يجوز له أن يطعن أمام محكمة النقض بهذا البطلان إلا إذا كان ما جاء في الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوعه (١) .

— إذا كان المتهم ينازع في كفاية الوقائع لتبرير التفتيش فانه يتعين عليه أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع . فإن كان قد سكت ، والمحكمة من جانبها قد رأت بإقرارها تصرف النيابة أن تلك الدلائل تبرر الاذن بالتفتيش ، فليس له أن يجادل في ذلك لدى محكمة النقض (٢) .

— إذا كان المتهم لم يتمسك أثناء محاكمته ببطلان اذن التفتيش لعدم وجود مبرر له من تحقیقات أو قرائن فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، ما دام ليس في الحكم ما يشير من قريب أو من بعيد الى أن ما يثيره صحيح (٣) .

— إذا كان المتهم لم يدفع بأن الكونستابل الذي أجرى تفتيش مسكنه ليس مستكملا للصفات التي اشترطها القانون لاعتباره من رجان

---

(١) نقض ١٩٤١/٢/٣ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٠٣ ص ٣٩٤  
و ١٩٤٣/٥/٣١ ج ٦ رقم ٢٠٢ ص ٢٧٥ و ١٩٤٤/١٠/١٦ ج ٦ رقم ٣٧٦  
ص ٥١٦ و ١٩٤٦/١٠/١٤ ج ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ .

(٢) نقض ١٩٤٢/٦/٩ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٧٤ ص ٥٤٠ .

(٣) نقض ١٩٤٢/٢/١٦ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٥٥ ص ٦١٧ .

الضبطية القضائية فلا يقبل منه أن يدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، إذ أن هذا الدفع من الدفوع التي يقتضى الفصل فيها إجراء تحقيق سابق (١) .

— إذا كان المتهم لم يعد يتمسك بالدفع بطلان القبض والتفتيش أمام المحكمة الاستئنافية فإنه لا يقبل منه أن يثيره أمام محكمة النقض (٢) . وفى هذه الدعوى كان المتهم قد تمسك فى قضية سرقة بطلان القبض والتفتيش أمام محكمة أول درجة ، لكنها لم ترد على هذا الدفع ، ولم يدفع به من جديد أمام المحكمة الاستئنافية ، لذا قضى بعدم قبول أثره من جديد فى النقض .

— كما قضى بأنه متى كان المتهم لم يثر دفعه بطلان التحقيق الذى بنى عليه أمر التفتيش أمام محكمة الموضوع ، واكتفى بكتابة مذكرة لفرقة الاتهام لم يثر إليها أمام المحكمة ، فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض (٣) .

#### أثر ثان لنسبية البطلان

كما رتب محكمة النقض على نسبية بطلان التفتيش أثرا لا يلتزم مع غيره من صور البطلان ، وهو عدم جواز الدفع بالبطلان الا من المتهم الذى وقع باطلا تفتيش شخصه أو منزله دون غيره من باقى المتهمين ، حتى ولو تعلقت مصلحتهم بالبطلان .

أما البطلان المطلق فيمكن لكل صاحب مصلحة فيه أن يتمسك به . ويمكن للمحكمة — بل عليها — أن تقضى به من تلقاء نفسها وبغير دفع من أحد . فبمجرد أن تحولت محكمة النقض من البطلان المطلق للتفتيش الى البطلان النسبى رتب فوراً هذا الأثر الهام ، وهو عدم امكان الدفع به

(١) نقض ١٩٤٤/٦/٥ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٦١ ص ٤٩٨ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١٠/٤ س ٦ رقم ٩ ص ٢١ .

(٣) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٥ رقم ١١٦ ص ٤٢٩ .

وراجع بنفس المعنى نقض ١٩٥٤/٥/١٧ س ٥ رقم ٢١٨ ص ٦٥٣ .

و ١٩٥٤/٥/٢٥ س ٥ رقم ٢٣٦ ص ٧٠٩ و ١٩٥٩/١/٢٦ س ١٠ رقم ٧٩١ .

س ٢٩ ق و ١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ رقم ١٣٥ ص ٧٠٤ .

(٩٢ - المشكلات العملية ج ١)

الا ممن وقع عليه التفتيش الباطل دون غيره . وكان مبدأ هذا القضاء في نفس التاريخ الذي حددناه لهذا التحول وهو غضون عام ١٩٣٩ ، وهو أمر طبيعي ما كان قضاؤها يمكن أن يظل مترابطا متماسكا بغيره .

— لا يجوز الطعن بالبطان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة له الا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم . فيصح الاستشهاد بالدليل الذي أسفر عنه التفتيش على غير من فتش شخصه أو مسكنه ، ولو كان هذا التفتيش مشوبا بما يبطله ، ما دام لم يقدم الطعن في صحته ممن وقع التفتيش على شخصه أو في بيته (١) .

— ان بطلان التفتيش الذي يجري على صورة مخالفة للأوضاع المرسومة في القانون مرجعه عدم قبول من وقع عليه هذا التفتيش . فاذا كان هو لم يتقدم بطعن في صحته فلا يقبل من أحد غيره أن يطلب بطلانه واستبعاد الدليل المستمد منه ، ولو كان ممن يستفيدون من ذلك ، لأن الاستفادة لا تلحقه الا من طريق التبعية فقط (٢) .

— لا يقبل من غير صاحب المنزل الذي حصل تفتيشه أن يتمسك ببطلان هذا التفتيش اذا كان قد حصل على خلاف القانون (٣) .



هذا وقد نصت المادة ٧٧ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية على وضع جديد لهذا الموضوع بأن جعلت شرط المصلحة في الدفع

---

(١) نقض ١٩٣٩/١/٢٣ الأنف الاشارة اليه .  
(٢) نقض ١٩٤٠/١١/١٨ القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٤٩ ص ٢٧٣ .  
(٣) نقض ١٩٤٢/١١/٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٧ ص ٥ وراجع بنفس المعنى نقض ١٩٤٤/٣/٦ ج ٦ رقم ٣١٢ ص ٤٢٣ و ١٩٤٥/١/١٨ ج ٦ رقم ٤٥١ ص ٥٦١ و ١٩٤٥/٢/٥ ج ٦ رقم ٤٩٤ ص ٦٤٠ و ١٩٤٦/١٠/١٤ ج ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ . و ١٩٤٨/١١/٢٢ ج ٧ رقم ٦٩٥ ص ٦٥٨ ، ١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض ص ٢ رقم ٢٨٣ ص ١٠٥٠ ، ١٩٥١/١١/١٢ ص ٣ رقم ٦٠ ص ١٦٣ ، ١٩٥٦/٤/٣٠ ص ٧ رقم ١٩٣ ص ٦٨٨ ، ١٩٦٣/٤/٨ ص ١٤ رقم ٦٠ ص ٢٩٥ ، ١٩٦٧/١٢/٤ ص ١٨ رقم ٢٥٧ ص ١٢١٨ .



بالبطلان يغني عن شرط الصفة في هذا الدفع ، ولعل من دوافع هذا الوضع الجديد أن الصفة هي في حقيقتها تمثل مجرد المصلحة الشخصية المباشرة ، فهي أضيق من المصلحة وتغني عنها ، ولكن المصلحة قد لا تغني عن شرط الصفة عندما يتطلبها النص صراحة ، أو القضاء السائد كما فعل بالنسبة للدفع ببطان القبض أو التفتيش حيث قد استلزم توافر شرط الصفة — وهي المصلحة في أضيق حدودها عندما تكون شخصية ومباشرة فحسب — ولم يكتف بتوافر المصلحة بمفهومها العام .

وتنص هذه المادة المقترحة في المشروع على أنه « لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطان التفتيش لحصوله في غير الحالات المبينة قانونا ، ولو لم يقع عليه أو على منزله » . وهذا النص قاصر كما هو واضح من صيغته على مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش دون قواعده الشكلية . والقاعدة الواردة به يمكن أن تنصرف أيضا الى الدفع ببطان القبض على متهم آخر أو استجوابه اذا تكشف هذا أو ذاك عن دليل قد يضار به صاحب الدفع .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع عن هذا النص المقترح أن سببه « هو علاج النتائج غير المقبولة التي يؤدي اليها ما استقر عليه القضاء في ظل النصوص القائمة من عدم قبول الدفع ببطان التفتيش مادام المعنى بالحماية لم يطمئن في صحته ، تأسيسا على أن الحماية المقررة في هذا الشأن انما تقررت لمن وقع عليه أو على منزله التفتيش ، وهو ما يؤدي الى اختلاف مصائر المتهمين رغم وجودهم في ظروف متشابهة ، تبعا للتمسك أو عدم التمسك بالبطلان ممن وقع التفتيش عليه أو على منزله ، أو تبعا للاعتداد أو عدم الاعتداد بهذا التمسك ... فضلا عن أنه لا يصح اثاره الصفة في مقام الاجراءات المتعلقة بحرمة الشخص أو المسكن » .

ويجوز في فرنسا لأي من الخصوم أو قاضي التحقيق أو النيابة العامة أن يثير موضوع البطلان المتعلق بالنظام العام ، وبالتالي يجوز أن يثار للدفع بمثل هذا البطلان من أي من المتهمين ، ولو لم يكن الدافع هو

نفسه ضحية الاجراء الباطل . أما البطلان المتور لمصلحة الخصوم فلا يقبل الدفع به الا ممن كان ضحية الاجراء الباطل .

« أما قاضى التحقيق والنيابة العامة ، فيرى البعض أن كل بطلان — قانونيا كان أو جوهريا ذاتيا — يتخذ بالنسبة اليهما طابع النظام المام . وبالتالي يجوز لقاضى التحقيق ولعضو النيابة الدفع بالبطلان . ولو سكت الخصم عن اثاره . ولذلك فإن الدفع ببطلان التفتيش يصح لقاضى التحقيق وللنيابة العامة ابداءه ، ولو تعلق البطلان بمحض مصلحة الخصوم » (١) .

#### اثر ثالث لنسبية بطلان التفتيش

كما كان من الطبيعى — وقد اتجه هذا القضاء الى القول بنسبية البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش — أية كانت صورة المخالفة وأيا كان نوع القاعدة ، أن يرتب على هذه النسبية أثرا آخر من آثارها ، وهو أن الرضاء بالتفتيش الباطل قبل حصوله يصححه اذا صدر الرضاء عن صاحب صفة فيه ، وهو نفس الشخص الذى جرى تفتيش شخصه أو متاعه ، أو حائز المكان اذا وقع التفتيش فى مكان مسكون .

ويشترط فى الرضاء أن يكون حاصلًا قبل التفتيش لا بعده . واذا تعلق بتفتيش منزل فينبغى أن يحصل قبل الدخول فيه ، وبعد الامام بطروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ له . أما القول بصحة التفتيش بناء على أن زوجة صاحب المنزل أجازته بعدم اعتراضها فهذا لا يكفى (٢) .

ومجرد السكوت لا يكفى ، اذ قد يكون السكوت مبعث الخوف أو الاستسلام ، خصوصا وأن التفتيش تصاحبه غالبا بعض مظاهر استعماله القوة أو العنف . ويلزم أن يثبت الحكم أن الرضاء صدر من صاحبه مع علمه بأن من قاموا بالتفتيش لم تكن لهم صفة فيه (٣) . ولقاضى

(١) سامى حسنى الحسينى . المرجع السابق ص ٤٤١ .

(٢) نقض ١١/١١/١٩٤٦ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٢١ ص ٢٠٥ .

(٣) راجع مثلا نقض ١٥/١٢/١٩٥١ احكام النقض س ٣ رقم ١٣٠ .

الموضوع أن يستتج حصول الرضاء من وقائع الدعوى دون رقابة من محكمة النقض متى كان الاستنتاج سليما (١) .

ولا يلزم أن يكون الرضاء ثابتا بالكتابة من حائز المكان ، بل يكفي اثباته في محضر التحقيق ، وإن كان اثباته لا يلزم محكمة الموضوع بالتسليم به ، فلها إذا لم تطمئن الى حصوله ألا تعول على ما ثبت بالمحضر (٢) .

### المبحث الثالث

#### نوع بطلان التفتيش في ظل قانون الاجراءات

عن نص المادة ٢٢٣

صدر قانون الاجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وقد أقر مبدأ نسبية بطلان التفتيش في جملته وتفصيله ، وعممه على كافة اجراءات التحقيق والاستدلال معا . وكان اقراره بعبارة صريحة مقتضاها أنه « يسقط الحق في الدفع بالبطلان اذا كان للمتهم معام وحصل الاجراء في حضوره بدون اعتراض منه » على جد تعبير المادة ٣٣٣ منه .

وهذه العبارة ترتب بالضرورة - وبحكم اللزوم العقلي - كافة الآثار المترتبة على نسبية البطلان . بل ان هذه المادة لم تتطلب لتصحيح الاجراء حتى التنازل الصريح عن الدفع ببطلانه ، بل اكتفت بسكوت معامى المتهم عن الدفع به اذا تم الاجراء في حضوره . وليس بعد هذا دلالة على انصراف النص الى تقرير نسبية البطلان بكل آثاره الحتمية .

#### موقف الأعمال التحضيرية

وقد أكدت هذا المعنى المذكرة الايضاحية رقم ١ للمادة ٣٣٣ ( وأصلها المادة ٣٢٠ في المشروع الأول و ٣٢٦ في الثاني ) فينت أن من

---

(١) نقض ١٩٥٠/٦/١٤ احكام النقض س ١ رقم ٢٥١ ص ٧٩١  
و ١٩٥١/٤/٢٣ س ٢ رقم ٣٧٠ ص ١٠٢٠ .  
(٢) نقض ١٩٤٩/٤/١٨ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٧٧ ص ٥٣٠ .

بين أحوال البطلان النسبي « مخالفة الأحكام الخاصة بالتفتيش والقبض والحبس الاحتياطي والاستجواب والاختصاص من حيث المكان » .  
فلم يفرق النص ولا مذكرته الايضاحية بين اجراء وآخر من اجراءات التحقيق المشار اليها فيها ، أو بين قاعدة وأخرى من قواعد التفتيش .

ثم أكدته لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ في تقريرها عن المادتين ٣٣٢ ( وأصلها المادة ٣١٩ في المشروع الأول و ٣٢٥ في الثاني ) و ٣٣٣ عندما ذكرت عن هذه المادة الأخيرة أنها « خاصة بالبطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام ، والذي لا يجوز الحكم به الا اذا تمسك به المتهم . ولذلك رأيت أن تضيف في أول هذه المادة عبارة « في غير الأحوال المشار اليها في المادة السابقة » .

أى أن اللجنة رأيت بهذه الاضافة أن توضح نية الشارع في الفصل بين نطاق كل من المادتين ، بحيث تكون أولاهما مقصورة على اجراءات المحاكمة التى ترتب مخالفتها بطلاناً متعلتلاً بالنظام العام سواء منها ما ورد فيها صراحة أو ما تركته لاجتهاد القضاء . وتكون ثانيتهما مقصورة على اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة ، وهذه كلها - وبغير استثناء أى اجراء منها - « يسقط الحق في الدفع ببطلانها اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه ... » . وهذا هو أوضح آثار البطلان النسبي .

بل انه « في مواد المخالفات يعتبر الاجراء صحيحا اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة . وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك في حينه » ، على حد تعبير نفس المادة ، وكل ذلك لا يترك شبهة في نوع البطلان الذى ترسمه .

#### مدلول النصوص واعمالها التحضيرية

أما القول بأن المادة ٣٣٣ نصت على أنه « اذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، أو بغير

ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ... » وأنها قصدت بهذه العبارة الأخيرة بعض قواعد التفتيش ، فهو لا يصمد النقد للاعتبارات الآتية :

أولا : لأنه لا محل لأعمال عبارة عامة كهذه على قواعد خصها الشارع بحكم مختلف تماما هي قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائي والتحقيق بالجلسة في المادة التالية مباشرة . ومن المعلوم في قواعد التأويل أنه - عند تقريب النصوص - لا يجوز التفسير الواسع ولا القياس إذا كان النص المنطبق واردا على غير الأصل العام الذي يراد تطبيقه . أو بعبارة أخرى أن النص الخاص بحكم معين يحول دون اعمال نص مخالف عام على جملة أحكام غير معينة .

ثانيا : أن المادة ٣٣٣ وهي خاصة ببطلان اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي والتحقيق بالجلسة جاءت في صياغتها عامة . فلم تغاير بين نوعين من هذه الاجراءات ، أو بين نوعين من اجراءات التفتيش بالذات . ولو شاء الشارع جعل بعض قواعد النظام العام لضمن هذا النص أية عبارة تؤدي هذا المعنى كما فعل في المادة ٣٣٢ التي نظمت بطلان قواعد المحاكمة ، ولكنه لم يفعل .

ثالثا : مما يدعو الى القول بذلك أيضا أن المذكرة الايضاحية للمادة ٣٣٢ ضربت أمثلة لأحوال البطلان المتعلق بالنظام العام غير تلك المشار اليها فيها صراحة « بالأحكام الخاصة بعلنية الجلسات ، وبتسبيب الأحكام ، وحرية الدفاع ، وحضور مدافع عن المتهم في الجنايات ، وأخذ رأى مفتي الجهة عند الحكم بالاعدام ، واجراءات الطعن في الأحكام » ، وسكتت عند هذا القدر .

وهذه كلها اجراءات محاكمة مما يؤكد من جديد أن المادة ٣٣٢ تنظم بطلان هذه الاجراءات دون غيرها . والا لشارت المذكرة الايضاحية ولو الى اجراء واحد من اجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائي ، أو التحقيق بالجلسة ، ولكنها لم تفعل . وهذا غير طبيعي إذا كان بعض هذه الاجراءات الأخيرة تنصرف اليه عبارة « أو غير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام » الواردة في المادة المذكورة .

رابعا : ثم لماذا يقال ان بعض قواعد التفتيش يعد في ظل النصوص الحالية من النظام العام ، ولا يقال ان بعض قواعد التحقيق الأخرى كالقبض والحبس الاحتياطي يعد أيضا من النظام العام ؟ ... ان القبض والحبس الاحتياطي أخطر من التفتيش ويتضمنان من معنى الاعتداء على حرمة شخص المتهم بالأقل مثل ما يتضمنه تفتيش شخصه أو مسكنه . هذا مع العلم بأننا لم نعثر على حكم واحد ذهب في ظل النصوص الحالية هذا المذهب . ولا نفتقد أن هناك من يقول بذلك بسهولة رغم أن نص المادتين ٣٣٢ ، ٣٣٣ عام ، والأخير منهما أخضع كل قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائي والتحقيق بالجلسة لضابط واحد في عبارة عامة مشتركة .

خامسا : وأخيرا أنه اذا كانت نية الشارع قد انصرفت حقيقة الى تخصيص التفتيش - دون غيره - بترفة خاصة تقتضى التمييز فيه بين حالات للبطلان المطلق وأخرى للبطلان النسبي فلماذا لم يضع للترفة ضابطا ؟ ... ولماذا لم يعين ولو بعض أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام فيه كما في فعل اجراءات المحاكمة عندما عين على سبيل المثال البطلان الراجع الى عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من ناحية نوع الجريمة المعروضة عليها ؟ ... ثم أين ضابط الترفة في قضاء النقض قديمه وجديده ؟

هذه الاعتبارات مجتمعة لا تترك مجالا للشك في أن نية الشارع انصرفت - عند وضع المادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ - الى اخضاع جميع قواعد التفتيش لضابط البطلان النسبي دون غيره . كما فعل ذلك أيضا بالنسبة الى جميع أحكام الاستدلال والتحقيق الابتدائي الأخرى ، والتحقيق بالجلسة أيضا . وأن ما ورد في المذكرات الايضاحية والأعمال التحضيرية في هذا شأن صحيح لا مطن عليه من ناحية تعبيره عن نية الشارع الحقيقية . حكم في سنة ١٩٥٤ قد يشير الى ان بطلان التفتيش قد يكون من النظام العام

رغم دلالة النصوص وأعمالها التحضيرية - وهي صريحة - فقد

وردت في حكم تقض صادر في ٢٢/١١/١٩٥٤ عبارة فهمها البعض على أنها تشير الى أن بطلان التفتيش قد يكون من النظام العام في بعض صورهِ بالأقل (١) . وكان ذلك في صدد واقعة تحصل في أنه كان قد جرى تفتيش منزل زوج في غيابه ، وكان التفتيش باطلا لا تنفأ صفة الضبط القضائي فيمن قاموا به . ولم يسبق هذا التفتيش رضاء لا من الزوج الغائب أثناء اجرائه ، ولا من الزوجة التي كانت متهمه وحدها بالزنا وإدارة منزلها للدعارة . ثم تنازل الزوج وحده بعدئذ عن الدفع ببطلان التفتيش بعد حصوله أيضا ودون أن يكون متهما في الدعوى .

وقد قضى حكم محكمة الموضوع ببطلان التفتيش مؤسسا قضاءه على ما قاله « من أن مناط إبادة تفتيش منزل أن يكون لمن أسندت اليه الجريمة اقامة فيه لا أكثر . ولما كان المعلوم أن الزوجة تسكن زوجها وأن محل اقامتها هو محل اقامته ، فانه يتمتع على رجال السلطة أن يدخلوا عليها منزلا لا يسكنه الزوج في غير الأحوال المرخص بها قانونا . ومن ثم يبين فساد قول المستأنف ( وهو زوجها المدعى بالحقوق المدنية قبلها ) من أنه ؛ وهو صاحب الحيازة للدار لا يتأذى من تفتيشها ، توصلا الى القول بصحة اجراءات التفتيش التي شأها بطلان صدور الاذن لضابط الآداب الذي لم يكن من رجال الضبطية القضائية في ذلك الحين ، كما أوضح ذلك الحكم المستأنف ، خصوصا وأنه لم يكن المستأنف على علم بما هو معزو الى المستأنف عليها الأولى قبل التفتيش كصريح أقواله أمام النيابة ، وبالتالي لم يأذن بدخول المنزل من جانبه ، فلا يملك بعدئذ أن يصحح بطلانا معتبرا من النظام العام .

« وعليه يكون للمستأنف عليها الأولى أن تتمسك بكل ما يشوب التفتيش الواقع على مسكنها من بطلان - ولما كان رجال مكتب الآداب ليسوا من رجال الضبطية القضائية في ذلك الحين ، فان الاذن لهم باجراء التفتيش يكون قد وقع باطلا - ولا يصح الاعتماد عليه ، ولا على ما أثبتته

---

(١) راجع توفيق الشاوي في تعليق له على هذا الحكم في مجلة المحاماة عدد أبريل سنة ١٩٥٧ ص ١٠٤٢ .

الضابط بمحضره من أقوال واعترافات مقول بحصولها أمامه من المستأنف عليه الثاني » .

وقد ذهب محكمة النقض الى أنه « لما كان ما قاله الحكم المطعون فيه من ذلك صحيحا في القانون ، اذ أن للزوجة وهي تسكن زوجها وتحوز المنزل في غيبته ، من الصفة بوصف كون المنزل منزلا ما يخول لها الدفع ببطان التفيتش الذي تتأذى من حصوله بغير رضاها ، وتضار بنتيجته ، ما دام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله . ولما كان الحكم قد أثبت أن أمر التفيتش انما بنى على تحريرات سرية دون استئذان الزوج في اجرائه ، وكان لا يصح الاستدلال على المطعون ضدها الأولى بالاعتراف المسند الى شريكها في الزنا ، والمثبت في محضر التفيتش الباطل ، ما دام ضبط هذا الشريك في المنزل لم يكن الا وليد اجراء باطل ، وكان اعترافه منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفيتش .. فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين لذلك رفضه موضوعا » (١) .

هذا وقد كان محور البحث في واقعة هذه الدعوى هو صفة الزوج في التنازل عن الدفع ببطان التفيتش ، وأثر هذا التنازل في مركز الزوجة من الاجراء الذي جرى باطلا . ثم صفة الزوجة في التمسك به وأثر هذا التمسك في مركزها هي من الاجراء الباطل .

فالزوج لم تكن له مصلحة ما في التمسك بالبطان لأنه كان مجنيا عليه في جريمة الزنا ومدعيا فيها مدنيا ضد زوجته المتهمه . وكان من الطبيعي أن ينتهى أى حكم - وبغير توقف على نوع بطان التفيتش الذي جرى - الى القول بأن للزوجة صفة في التمسك بهذا البطان ما دامت تحوز المنزل مع الزوج في حضوره وبمفردها في غيابه . وليس للزوج أية صفة في التنازل عن مثل هذا الدفع الذي هو من شأن زوجته ، والتي كانت وحدها متهمة في الدعوى .

وللايضاح ففترض أن تفتيشا باطلا وقع على مسكن يقطنه معا بضعة

---

(١) نقض ١١/٢٢/١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٦٧ ص ٢٠١ .



أصدقاء بدون رضاء سابق من أى منهم ، فان أيا منهم يمكنه — بداهة — أن يدفع بالطلاق ما دام متهما في الدعوى . والتنازل عن الدفع بالطلاق من أى منهم يتصل به وحده فلا يتعداه الى غيره حتى اذا كان متهما في نفس الدعوى . ومن باب أولى اذا لم يكن متهما فيها ، كما هي الحال في واقعة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم .

أما اذا صدر رضاء سابق على التفتيش من واحد منهم فعندئذ فقط يصح البحث في أثر هذا الرضاء السابق من أحد حائزى المكان الذى جرى فيه التفتيش الباطل في تصحيح هذا التفتيش . وفي واقعة هذه الدعوى لم يكن هناك رضاء سابق بالتفتيش من الزوج . وقد عنى الحكم بإبراز ذلك في أول قاعدة قررها عندما ذهب الى « أن الزوجة وهى تساكُن زوجها وتحوز المنزل في غيبته من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يخول لها الدفع بطلاق التفتيش الذى تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضار بنتيجته ، ما دام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله » .

فمحور الكلام كان في صفة الزوجة في التمسك بالطلاق وصفة الزوج في التنازل عنه . والصفة من عناصر المصلحة ، لأنها تمثل المصلحة الشخصية المباشرة من الدفع بالطلاق أو من التنازل عنه بحسب الأحوال . وقد انتهى قضاء النقض — كما انتهى قضاء الموضوع — الى توافر صفة الزوجة في الدفع بطلاق التفتيش واتقاء صفة الزوج في التنازل عنه على أساس من الصواب .

بقيت بعد ذلك عبارة هامة وردت في الحكم الاستثنائي المطعون فيه يمكن أن تعتبر تزييدا منه رغم أهمية الفكرة التى تتضمنها هى عبارة « أن الزوج ، لا يملك بعدئذ أن يصحح بطلاقا معتبرا من النظام العام » ولذا تستحق وقفة قصيرة عندها .

فأما أنها هامة فلاها تعرض لموضوع بطلاق التفتيش في بعض صورته وتصفه بأنه من النظام العام ، رغم دلالة النصوص وأعمالها التحضيرية على ما بيناه آنفا . ورغم استقرار قضاء النقض منذ مدة كافية على أنه نسبي في كل صورته وأوضاعه .

أما أنها عبارة زائدة فلأن البحث كان يدور حول الصفة في الدفع بالبطلان لا حول نوع البطلان ، وشتان بين الأمرين . فما دامت محكمة الموضوع قد تفت عن الزوج الصفة في الدفع به وأعطتها للزوجة وحدها في واقعة الدعوى التي كانت مطروحة ، فماذا كانت الجدوى إذا من وراء وصف هذا البطلان بأنه من النظام العام ؟ وهل مع انتفاء صفة الزوج في تصحيح هذا البطلان كان الحل سيتغير لو كان البطلان في تقدير المحكمة نسبيا فحسب ؟ .

الجواب ينبغي أن يكون بالسلب ، لأن انتفاء الصفة في تصحيح البطلان يحول دون امكان تصحيحه سواء أكان مطلقا أم نسبيا ، وأيا كان مصدره . فانتفاء الصفة يحول دون امكان البحث في قيمة التنازل ونوع البطلان . لأن هذا أو ذاك أمر يثار - فحسب - عند توافر الصفة ابتداء فيمن صدر عنه الرضاء بالتفتيش ، أو التنازل عن الدفع ببطلانه .

ومحكمة النقض مرت على هذه العبارة الهامة في قضاء محكمة الموضوع مرور الكرام وبغير تعليق منها ، لأنها لاحظت ولا شك أن ورودها كان تزييدا . فلا يصح التحويل كثيرا على هذا الحكم في التعبير عن اتجاه حاسم ولا نهائي لقضاء النقض بمقتضى سياق الحديث وعباراته التي جعلت محور البحث هو الصفة في الدفع بالبطلان .

وانما تعرضت محكمة النقض لنوع البطلان المترتب على مخالفة بعض قواعد التفتيش في حكم لاحق لهذا ، وكان تعرضها في هذه المرة الأخيرة أكثر وضوحا لكن يعوزه التوفيق في أكثر من جانب منه على ما سنوضح أسائده حالا .

حكم في سنة ١٩٥٨ يشير الى أن بعض قواعد التفتيش من النظام العام بغير أن يعينها

في تاريخ لاحق لما تقدم تعرضت محكمة النقض تعرضا لازما وصريحا لموضوع البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش ، لأن الفصل في الطعن كان يقتضى هذا التعرض ، فذهبت الى أن هذا البطلان قد يكون

نفسيا أحيانا ، ومطلقا أحيانا أخرى بغير أن تعين أحوال هذا أو ذاك ،  
أو تضع معيارا للتعين . ويحسن أن نعرض قضاءها هذا تفصيلا قبل  
التعليق عليه . فقد قالت فيه .

١ - أن الأحكام التي صرحت فيها هذه المحكمة بأن الدفع يبطلان  
التفتيش هو من الدفع الموضوعية التي لا يجوز اثارها لأول مرة أمامها  
لا يقصد بها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة  
المسائل المتعلقة بالنظام العام ، بل لهذا القول علة أخرى هي أن مثل هذا  
الطلب يستدعي تحقيقا وبحثا في الواقع ، وهو ما يخرج بطبيعته عن  
سلطة محكمة النقض . فإذا كان ما جاء في الحكم من الوقائع دالا بذاته  
على وقوع البطلان جازت اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يلغ  
به أمام محكمة الموضوع .

٢ - أن الشارع حاول تنظيم أحوال البطلان فيما أورده من قواعد  
عامة في المادة ٢٣١ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية ، فإن هذه  
النصوص تدل في عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر - وما كان  
في مقدوره أن يحصر ، والقوانين السياسية والادارية والمالية والجنائية  
أبدا متغيرة - المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فذكر البعض من هذه المسائل  
في المادة ٣٣٢ وترك للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من  
النظام العام ، وما هو من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم  
وحدهم فيها أمر القبول من عدمه .

٣ - متى كانت غرفة الاتهام قد أصدرت أمرها بعدم وجود وجه  
لاقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم - الذي لم يحضر أمامها - لمسلم  
كفاية الأدلة واستندت في ذلك الى أن تفتيش المتهم قد وقع باطلا قانونا  
لصدوره بغير اذن من الجهة المختصة ، وفي غير الحالات التي يجيز فيها  
القانون لمأمور الضبط والتفتيش ، فلا يصح النعي عليها بأنها تجاوزت  
في ذلك حدود سلطتها « (١) » .

---

(١) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض من ٩ رقم ١٩٥٦ ص ٦٠٩ .  
وقد تأيد ذلك بقضاء لاحق صدر في ١٩٦٤/١٢/٢٨ من ١٥ رقم ١٧٠ =

وهذا القضاء يقر مبدأ هاما وجديدا الى الحد الذي يقتضى عنده  
وقفة كافية . وهو هام لأنه متصل بضمانات الأفراد في التحقيق الابتدائي،  
وبخاصة ضمانات التفتيش بما تكفله من حماية لشخص المتهم ومسكنه .  
والتفتيش هو أخطر اجراءات التحقيق الابتدائي بعد الحبس الاحتياطي  
والقبض ، ومن أكثرها شيوعا في العمل واتصالا بحكم القانون في البحث  
عن الأدلة والاستدلال بها . اذ كثيرا ما أدى بطلان التفتيش - في العمل -  
الى بطلان ما أسفر عنه من أدلة ، ولو وصلت الى حد قيام حالة التلبس ،  
وبالتالى الى تبرئة المتهم .

وليس هناك أدنى شك في أن الحرص على حريات الناس ، وكفالة  
الضمانات المطلوبة لهم ، كان جليا في هذا القضاء ، بما ينبغى أن يذكر له  
بالثناء . لكن ليس هناك أدنى شك - في الوقت نفسه - في أنه لم يلتزم  
لا صريح النصوص ، ولا القضاء المستقر للمحكمة نفسها ، ومن هنا تظهر  
جهلته .

فأما أنه لم يلتزم صريح النصوص ، فلأن المادة ٣٣٣ تقتضى  
بالضرورة القول بنسبية البطلان المترتب على مخالفة قواعد جميع  
الاستدلالات والتحقيق الابتدائي والتحقيق بالجلسة عندما نصت على  
أن « الحق في الدفع بهذا البطلان يسقط في الجنب والجنابات اذا كان  
للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه » وعلى أنه  
« يسقط في المخالفات اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في  
الجلسة » . ويسقط بالنسبة للنيابة ( في الجنابات والجنب والمخالفات معا )  
اذا لم تمسك به في حينه .

قد حاول هذا الحكم الاستناد الى المادة ٣٣٢ عندما حددت أحوالا  
معينة للبطلان اعتبرتها من النظام العام ، ثم أضافت قائلة : « أو بغير ذلك

---

ص ٨٦٩ وفيه قضت محكمة الجنابات ببطلان التفتيش وبراءة المتهم من  
تهمة احراز المخدر مع أنه لم يدفع بهذا البطلان أصلا ، فطعنتم النيابة  
بالتقص لهذا السبب وقضى برفض الطعن ، لأن المحكمة لا تنقيد في  
الاثبات بوجهات نظر الخصوم انفسهم ! ..

مما هو متعلق بالنظام العام » مفترضا أن هذه العبارة الأخيرة قد يصح أن تنصرف الى بعض صور بطلان التفتيش ، لكن فانه أن هذه المادة الأخيرة تنظم - فحسب - بطلان اجراءات المحاكمة دون غيرها . أما قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائي والتحقيق بالجلسة فقد أخضعها الشارع لقاعدة موحدة وردت في المادة ٣٣٣ دون غيرها .

وقد عرضنا فيما سبق تفصيلا لما ورد في المذكرة الايضاحية للنصوص وأعمالها التحضيرية مبينين كيف أن عباراتها ، وترتيبها ، وسياق الحديث فيها لا يثير شبهة نحو أى تأويل آخر (١) .

وأما أن هذا الحكم لم يلتزم قضاء النقض المستقر ، فلأن هذا الأخير قد استقر منذ سنة ١٩٣٩ على نسيية جميع قواعد التفتيش وعلى عدم تعلقها بالنظام العام بما ترتبه هذه النسيية من آثار حتمية ينبغى أن نعرض لها من جديد في ضوء هذا الحكم وهى .

أولا : أنه لا يجوز الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة في النقض ، وسواء أكان هذا الدفع يتطلب تحقيقا في الموضوع أم لا يتطلبه ، اذ أن عدم ابدائه أمام محكمة الموضوع يتضمن معنى التنازل عن ابدائه في الوقت المناسب وأمام الجهة المختصة به . وكانت محكمة النقض تقول في بعض أحكامها بأنه لا يجوز ابداءه لأنه يتطلب تحقيقا في الموضوع مما لا تختص به ، ولكنها كانت في أحكام أخرى تقول بعدم جواز ابدائه اطلاقا حتى ولو لم يستلزم هذا التحقيق . والمهم في النهاية هو عدم امكان ابدائه في النقض بعد السكوت عنه أمام محكمة الموضوع . فهذا هو كل المطلوب للقول بأنه نسبي وليس مطلقا .

ثانيا : أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يجوز الدفع به الا من المتهم الذى جرى تفتيشه باطلا دون غيره من المتهمين ، حتى ولو تعلقت مصلحة بالبطلان . أما لو كان من النظام العام لجاز لأى منهم في الدعوى أن يتمسك به ، ولو كان هو غير المتهم الذى جرى

تفتيشه باطلا متى كان صاحب مصلحة في القضاء يطلانه • ولجأ للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها - بل عليها ذلك في الواقع - وبغير حاجة للدفع به من أحد •

ثالثا : أن الرضا بالتفتيش الباطل قبل حصوله يصححه • مع أنه لو كان من النظام العام لما كان لهذا الرضا من قيمة ولا من أثر ، لأنه كان سيصبح أمرا متصلا بالصالح العام ومتضمنا معنى الاعتداء على هذا الصالح لا على حرمة انسان معين •

وهذه النتائج الثلاث تتوقف كلها على القول بأن قواعد التفتيش نسبية وتتوقف عكسها تماما على القول بأنها من النظام العام • فأين قضاء النقض منها ؟ • لقد بينا كيف أنه أخذ بها كلها في جملتها وتفصيلها وبغير توقف منذ حوالي سنة ١٩٣٩ • لذا لا يبدو في محله قول الحكم محل هذا التعليق أن « الأحكام التي صرحت فيها هذه المحكمة بأن الدفع بطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز اثارها لأول مرة أمامها لا يقصد بها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام » •

بل الواقع أن هذه الأحكام قصدت بالفعل استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام ، وزبت على هذا الاستبعاد جميع النتائج التي تترتب عليه بالضرورة ، وبصورة لا يعوزها الوضوح ، أي كان مصدر البطلان وصورته وسببه (١) • لكن يتعذر على القضاء عادة أن يعترف صراحة بحصول التحول من اتجاه الى آخر - الا في القليل النادر - حتى لا يظهر بمظهر التردد أو الاضطراب ، ومهما كان التحول يظهر عند المقارنة واضحا جليا • وهذه على أية حال ظاهرة تلاحظ على سياسة القضاء عموما • وقد لاحظناها في بلادنا عند تحول المحكمة نفسها في سنة ١٩٣٩ من البطلان المطلق للتفتيش الى بطلان النسبي ، فانها لم تعترف به صراحة وان ربت عليه جميع آثاره المحتومة •

---

(١) راجع ما سبق في ص ١٢٦ - ١٣٣ •

وها هي من جديد لا تعترف به هنا ، بل تسند حكمها هذا الى قضائها السائد ، بل والى عمل الشارع » الذي لم يحصر - وما كان في مقدوره أن يحصر ، والقوانين السياسية والادارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة ، المسائل المتعلقة بالنظام العام ! ... » وكأنه لا يملك أن يستبعد أية مسألة من حظيرة النظام العام حتى ولو استبعدها بنص صريح واضح ! ! .

وقول الحكم محل التعليق العالي انه كان لاستبعاد جواز الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة في النقض علة أخرى ، وهي أن الدفع ببطلان التفتيش « يستدعي تحقيقا في الوقائع وهو ما يخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض » قول صحيح ، لكنه لا ينفي العلة الأولى لهذا الاستبعاد وهي أن البطلان كان في تقديرها نسييا لا مطلقا ، لأنه اذا كانت العلة الوحيدة لهذا الاستبعاد هي القول الذي ساقه الحكم العالي فكيف اذا يمكن تحليل النتائج الباقية ، مثل عدم جواز الدفع به الا من وقع عليه التفتيش الباطل ، ومثل تصحيحه بمجرد الرضاء به ، أو بالتنازل عن الدفع به في حينه ، أو بسقوط الحق في الدفع به اذا تم الاجراء الباطل في حضور محامي المتهم بدون اعتراض منه كصريح نص المادة ٣٣٣ اجراءات ١ ؟ .

وهذه النتائج كلها مستقرة في قضاء النقض استقرار عدم امكان الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة في النقض . وهي كلها متلازمة ومترابطة الى المدى الذي يحول دون امكان الفصل بين بعضها والبعض الآخر في أي فقه متماسك صحيح .

بل ان مجرد قول محكمة النقض في السائد من قضائها ان الدفع ببطلان التفتيش لا يجوز أن يبدى لأول مرة في النقض يشير بذاته الى أن هذا البطلان نسبي وليس مطلقا . لأنه اذا كان مطلقا ، لكفى لامكان الدفع به في النقض لأول مرة ألا يتطلب تحقيقا في الموضوع . ولكفى لعدم قبوله في النقض أن تقرر محكمة النقض أنه يتطلب تحقيقا في الموضوع .

ليكن هذه الأخيرة لا تقرر ذلك فحسب ، بل انها تستلزم في السائد من أحكامها لامكان التمسك به في النقض توافر شرطين مجتمعين :

الأول : ألا يتطلب اثبات الدفع تحقيقا في الموضوع .

والثاني: أن يكون صاحب الشأن قد تمسك به بالفعل أمام محكمة الموضوع . فلم يدفع به لأول مرة في النقض .

وإذا كان استلزام الشرط الأول منهما لا ينبىء بذاته عن نوع البطلان ، فإن استلزام الثاني ينبىء عن البطلان النسبي دون المطلق .

وقد جاء قضاء النقض المستقر في هذا الصدد عاما في عبارته ، ومنصرفا الى جميع أحوال بطلان التفتيش ، فلم يقل ان هناك أحوالا يمكن الدفع بها لأول مرة في النقض اذا لم تتطلب تحقيقا في الموضوع . بل جاءت عباراته مقررّة في غير تخصيص — أنه لا يمكن الدفع لأول مرة بطلان التفتيش في النقض ، ومن باب أولى اذا اقتضى الأمر تحقيقا في الموضوع . فكيف يمكن اذا التوفيق بين هذا القضاء السائد وبين هذا الحكم الأخير ؟

أما الأحكام التي ذهبت الى أن قواعد التفتيش تعد من النظام العام، والى أن البطلان المترتب عليها مطلق ، فكلها تقع خلال فترة محددة من الزمن انتهت بنهاية سنة ١٩٣٨

ومنذ سنة ١٩٣٩ توالى الأحكام التي تفيد — على العكس من ذلك — أن قواعد التفتيش ليست من النظام العام ، وأن مخالفتها ترتب بطلانا نسبيا فحسب ، ومرتبة على هذا القول جميع آثاره الحتمية ، بغير أية رغبة في عمل مغايرة بين نوع منها وآخر .

وإذا صح أن هناك تفرقة هذا شأنها في أحكام النقض أو في التشريع بين نوع وآخر من قواعد التفتيش ، فما هي أحوال البطلان المطلق وما هي أحوال البطلان النسبي ؟ ان حكما واحدا قبل هذا الحكم لم يقل بوجود التفرقة أساسا ، ولم يضع هذا الحكم — ولا غيره — بالتالى لها معيارا .



وان شارحا واحدا ممن قالوا بوجودها لم يضع هذا المعيار - حتى الآن -  
ولا أشار الى سنده في التشريع أو أحكام القضاء .

والإشارة الى المادة ٣٣٢ اجراءات لا تشفع شيئا في هذا المقام ،  
لأنها خاصة بيطان اجراءات المحاكمة - ومقصورة عليها - دون اجراءات  
التحقيق الابتدائي التي تخضع للمادة ٣٣٣ وحدها . والأعمال التحضيرية  
والمذكرات الايضاحية لمشروعات المادتين لا تترك مجالا لتأويل مخالف ،  
وقد بينا ذلك بما فيه الكفاية فيما سبق .

ثم هل كان في واقعة الدعوى التي فصل فيها هذا الحكم أى اعتداء  
صارخ على شخص المتهم أو مسكته الى الحد الذى يمكن معه القول بأن  
يطان التفتيش ينبغى أن يعد فيها - أو في مثلها فقط - من النظام العام ؟  
يتضح من الحكم محل هذا التعليق أن الواقعة كانت تحصل في أن  
« الملازم أول ... استصدر اذا من النيابة بتفتيش ... ومسكنه ومن  
يتواجد به عند التفتيش لضبط ما يوجد من جواهر مخدرة أو أية ممنوعات  
في غضون عشرة أيام تبدأ من تاريخ صدور الاذن . وفي اليوم التالي  
مباشرة حرر الضابط محضرا أثبت فيه أنه بناء على هذا الاذن استقل  
هو والبوليس الملكى ... وبعض رجال القوة سيارتين وصوبوا شطرحم  
الى مقهى معين فما الى علمهم تواجد المتهم فيه ، فلما وصلوا هذا المقهى  
علموا بأن المتهم كان قد غادره قبل وصولهم ، ثم شاهدوا شخصا آخر  
( المظعون ضده ) يخرج من المقهى مسرعا وفي حالة ارتباك ، فقام بتفتيشه  
فمشر بجيب جلبابه العلوى الأيسر على لفافتين بداخلهما قطع يشبه أن  
تكون حشيشا ، وأضاف الى ذلك أنه سأل المتهم عن سبب احراز المخدر  
فأنكر ملكيته له » .

وبعد أن استعرضت غرفة الاتهام التي أصدرت القرار المظعون فيه  
الوقائع انتهت الى القول بأن المتهم المظعون ضده لم يكن في حالة من حالات  
التلبس ... كما أن الدعوى قد خلت من الدلائل الكافية التي نصت عليها  
المادة ٣٤ اجراءات والتي تبيح لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض  
على المتهم اذا توافرت ضده تلك الدلائل » .

وهذا القرار لا مطعن عليه - بداهة - من ناحية موضوعه ، وما ارتآه من بطلان تفتيش المتهم لعدم كفاية الدلائل التي أدت الى القبض عليه وتفتيشه . فالخلاف بيننا ليس من هذه الناحية ، بل من ناحية أن المتهم المذكور لم يقدم أى دفع يبطلان التفتيش ، ولم يحضر أصلا أمام غرفة الاتهام ، ومع ذلك أبطلت الغرفة التفتيش متطوعة على أساس أنه من النظام العام ، وليس بحاجة لأن يدفع به حتى يقضى به ، وأصدرت أمرها بالتالى بأن لا وجه لاقامة الدعوى . فهذا هو وجه الاعتراض منا على الأمر المذكور وبالتالى على حكم النقض الذى رفض الطعن الموجه ضده .

واجراء تفتيش المتهم رغم اتفءاء التلبس أو الدلائل الكافية التى تبرره هو الصورة المألوفة لبطلانه . وهو الصورة التى قضى فى مثلها مرارا بأن البطلان نسبي . وتفتيش شخص المتهم فى مثلها لا ينطوى من الاعتداء على أكثر مما ينطوى عليه تفتيش منزله عندما يقع باطلا فى نفس الظروف . فلم يكن فى صورة هذه الدعوى أى وضع جديد - أو استثنائي - يرر الخروج على القضاء السائد والنصوص الواضحة .

ويكفى لايواز هذا الخروج على نص المادة ٣٣٣ أن نبين كيف أن المتهم لو كان حاضرا - ومعه محاميه - وغفل عن تقديم الدفع يبطلان تفتيشه لسقط حقه فيه ، ولما أمكن لغرفة الاتهام أن تصدر قرارها يبطلان التفتيش ، ثم بالأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى . أما وقد غاب كلية - ولم يقدم أى دفع بالبطلان أمامها - ولا فى الأوراق - فقد أصبح من حقها أن تبطل نفس الاجراء من تلقاء نفسها وتأمر بالتالى بأن لا وجه لاقامة الدعوى ! !

وضع متناقض غريب يعطى للمتهم الغائب - فى ضوء هذا المبدأ - من الضمائم ، وفرص ابطال الأدلة المقدمة ضده ، ما يتجاوز تلك التى تكون للمتهم الحاضر ولو كان معه محاميه . وتعطى لأية جهة قضائية أن تقضى من تلقاء نفسها يبطلان دليل لحساب متهم غائب لا تملك أن تقضى بمثله لحساب متهم حاضر ، ما لم يدفع به فى حينه - وبتمسك به

خراحة - ويصر عليه حتى النهاية - ويعود للتمسك به من جديد في الاستئناف اذا كانت الدعوى تنظر على درجتين !! ٠٠٠

فهذه هي الضوابط التي وضعتها نفس المحكمة العليا للتمسك بأى دفع موضوعى أو قانونى ما دام يتطلب تحقيقا فى الموضوع كالتفتيش . وهذه هي الضوابط التي وضعتها المادة ٣٣٣ لجميع الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة عندما نصت على أنه « يسقط الحق فى الدفع بها اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه » ، وعلى أنه « فى مواد المخالفات يعتبر الاجراء صحيحا اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة » ، وعلى أنه « كذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنياحة العامة اذا لم تتمسك به فى حينه » .

بل كيف يتأتى التوفيق بين هذا الحكم وبين حكم آخر سابق له بيضعة أسابيع ، وقد ذهبت الى أنه متى كان المتهم - الحاضر جميع اجراءات المحاكمة - قد قدم دفعه يبطلان التفتيش الى غرفة الاتهام فعلا معززا بمذكرة تشرحه ، لكنه غفل عن التمسك به من جديد أمام محكمة الموضوع فانه لا يقبل منه اثارته أمام محكمة النقض (١) ؟ ٠٠٠ فأى القضاء يبدو أصدق تعبيراً عن حكم القانون فى المادة ٣٣٣ وعن قضاء النقض فى ضوابطه المستقرة منذ سنة ١٩٣٩ ؟ ٠٠٠ اتنا ترك الجواب للقارئ . لكن نسمح لأنفسنا أن نلاحظ - فحسب - أن التوفيق بينهما متعذر ، وأنه اذا كان حكم ١٩٥٨/٤/٢٨ يبدو منطقيا مع النصوص ، ومع القضاء السائد ، فان حكم ١٩٥٦/٦/٣ يبدو ثنائيا وسط نعم متسق متماسك !

ولنفس هذه الأسباب يبدو لنا محل نظر أيضا رأى آخر مقتضاه أن بطلان التفتيش يتعلق - فى الوضع الحالى للتشريع « بالنظام العام الا فى حالة واحدة هي حالة عدم حضور شاهدين فى التفتيش الذى يجريه مأمور

---

(١) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ احكام النقض س ٩ رقم ١١٦ ص ٤٢٩ .

الضبط القضائي اذا لم يمكن حضور المتهم أو من ينبيه به « (١) » فانه يمكن أن توجه اليه نفس أوجه النقد التي وجهناها الى هذا الحكم الأخير، وهي بعده عن الرأي المستقر ، فضلا عن انتفاء أساسه في التشريع ، بل انتفاء حكمته .

فلماذا يتعلق بطلان التفتيش بالنظام العام في كل ضوابطه وأحكامه الا في حالة واحدة هي حالة عدم حضور شاهدين التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي اذا لم يمكن حضور المتهم أو من ينبيه به ؟ وما علة تخصيص مخالفة هذه القواعد الشكلية بحكم خاص من بين قواعده الأخرى الشكلية ؟ .. ولماذا لا تخضع مخالفة القواعد الشكلية فيه برمتها لقاعدة موحدة مع لزوم هذا التوحيد وقيامه على منطق واحد وحكمة مشتركة ؟ ثم أين السند في التشريع القائم لأية مغايرة حتى بين القواعد الشكلية للتفتيش وقواعده الموضوعية ؟ .

\* \* \*

من كل ما تقدم بين أن حكم ١٩٥٨/٦/٣ - ومثله حكم ١٩٦٤/١٢/٢٨ - لم يلتزم النصوص - وهي صريحة - ولا الأوضاع القائمة - وهي مستقرة على عكسه - بل ينبئ عن رغبة في التحرر من الأمرين معا ، لبواث لا يسع المنصف الا تسجيل ما تنطوي عليه من شعور الحرص على كفالة حرمان الأفراد على نمط أقوى مما يريد التشريع نفسه . فلم يكن اعتراضنا عليه من هذه الوجهة ، كلا بل من ناحية ما ذهب اليه من أنه يمثل حكم النصوص من جانب والقضاء المستقر من جانب آخر ، وما قد يوجد من لبس في هذا الشأن .

فالأوضاع القانونية ينبغي أن تعرض كما هي كائنة بالفعل ، وعلى علاقتها ، سواء اتفقت مع وجهة نظرنا فيما ينبغي أن تكون عليه من حال أم لم تتفق . والقول بأن وضعنا معنا يمثل - دون غيره - حكم التشريع القائم لا يفيد بذاته أنه هكذا ينبغي أن تكون فيه الحال دائما . لكن

---

(١) احمد فتحي سرور في « نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية » ص ١٧٠ ، ١٧١ .

ليس من حقنا أن نتكر وجوده لمجرد أننا غير راضين عنه ، أو لأنه غير ملتئم مع مذهبنا فيما ينبغي أن يكون عليه من حال .

والقول بأن مخالفة قواعد التفتيش ترتب في قانوننا المصرى بطلانا نسبيا ليس من مقتضاء القول بأنه ليس في الامكان أبدع مما كان . أو أن هذه النسبية تمثل الحد الأقصى لضمانات الأفراد التي ينبغي أن تحرص عليها الشرائع كافة . كلا بل جبذا لو عدلت النصوص فأصبحت تسمح بالقول بأن مخالفة قواعد التفتيش ترتب بطلانا مطلقا ، أو بالأقل ترتب هذا البطلان عند مخالفة القواعد الموضوعية فيه ، لما تضمنه هذه المخالفة من معنى انتهاك حرمة المساكن أو الأشخاص ، والاعتداء على كرامة الفرد وحقه الطبيعي في حياة موفورة الكرامة .

لكن الى أن يتم تعديل كهذا - اذا قدر له أن يتم يوما - فلا محل للقول بأن هذا هو حكم التشريع القائم ، أو أنه يفرق بين أحوال يكون بطلان التفتيش فيها مطلقا وأحوال أخرى يكون فيها نسبيا ، بغير أن نجد فيه لهذه التفرقة ضابطا ولا سندا . وما يصدق على التشريع في هذا الشأن يصدق أيضا على القضاء السائد ، فانه وان كان قد تطور فعلا ، الا أن تطوره كان بين حقتين من الزمن ، دون أن يفرق بين نوعين من للقواعد التي تحكم بطلان التفتيش في وقت واحد .

هذا هو الوضع الحالي للتشريع وللقضاء السائد ، فهو يرتب على مخالفة قواعد التفتيش بطلانا نسبيا فحسب . وأى قول آخر انما يطاول أن يفرض على النصوص أحكاما هي على النقيض منها ، وعلى القضاء السائد رأيا لم يذهب اليه منذ يناير ١٩٣٩ وقبل الحكم موضوع التعليق الحالي .

أما قول بعض الشراح بأن هذا الرأي الذي نقول به يؤدي الى الهروب من مواجهة المشكلة الحقيقية في بطلان التفتيش وعلى الاجابة على السؤال الآتي «متى يكون بطلان التفتيش مطلقا ومتى يكون نسبيا» (١) .

---

(١) راجع تعليق توفيق الشاوي . المحاماة عدد ابويل سنة ١٩٥٧ ص ١٤٠٥ .

فهو يتضمن مصادرة على المطلوب *Exposition de principes* تقوم على افتراض مشكلة غير قائمة ، ثم على محاولة اثبات الشيء بالشيء نفسه .

أو على إثباته بعبارات لا تغني كثيرا في الاقتناع العلمي ، كالقول بأن هذا الرأي الذي ندافع عنه - وعكسه أيضا - هو « الوهم الذي يتعلق به البعض ويستريحون اليه عندما يظنون أن كل قواعد التفتيش وأحكامه من طبيعة واحدة » . فلا ندري وأيم الحق هل الوهم هو التقييد بصريح النصوص - ومذكراتها الايضاحية - وأعمالها التحضيرية - وانقضاء السابق عليها - واللاحق لها ، أم هو أن تتجاهل كل ذلك وتفترض وجود التفرقة افتراضا ، ثم نسكت عن بيان أى معيار لها ، كما تسبب المسؤولية في هذا السكوت الى عجز الجميع ، والتشريع أيضا ! ..

ان هذا العجز المسند الى التشريع - لو صح وجوده - لكان أدعى الى انكار التفرقة لا الى افتراض وجودها . لكننا نطمئن مخالفينا في الرأي الى أن الشارع لم يعجز هنا ، وأن المعايير سهلة في وضعها . لكن كيف تسند الى عمل من شارع أو من قاض اذا كان عمل القاضى منذ سنة ١٩٣٩ وعمل الشارع منذ سنة ١٩٥٠ ينطقان - لمن يريد أن يسمع - برغبة تقرير البطلان النسبى للتفتيش عند مخالفة جميع أحكامه وأوضاعه ، فيما خلا الأحكام النادرة جدا التى تحدثنا عنها آنفا .

هذه هى المشكلة ، أما وضع معيار للتفرقة - وحكمته متوافرة اذا ما أريد له أن يوضع - فليس من المشكلة فى شيء ، ان عدلت النصوص الحالية ، وألغيت أعمالها التحضيرية ومذكراتها الايضاحية . أو بالأقل ان بقيت هذه على حالها ، لكن ألغيت قواعد التأويل المعروفة ، ومعها ضوابط التمييز بين البطلان المطلق والنسبى كما استقر عليها الرأي في بلادنا والخارج .

عن بعض الأحكام اللاحقة

وفي الواقع يبدو أن بعض الأحكام اللاحقة لسنة ١٩٥٨ بدأ يغلب من جديد فكرة البطلان النسبى في صور متفاوتة في دلالتها ، أو في عبارات متفاوتة في مدى وضوحها . ومن ذلك مثلا ما قضى به من :

— أنه يوجد فرق بين الدفع ببطلان اذن التفتيش ، وبين الدفع ببطلان اجراءاته • وإذا كان الطاعن لم يدفع ببطلان اجراءات التفتيش أثناء المحاكمة ، فانه لا يجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنه في حقيقته دفع موضوعي ، ولا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (١) •

— وأنه متى كانت المحكمة قد استخلصت في حدود السلطة المخولة لها أن رضا الطاعنين بالتفتيش كان صريحا غير مشوب ، وكان غير لازم أن يكون الرضاء ثابتا بالكتابة ، فإن المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض لا تصح ، ويكون الحكم سليما فيما انتهى اليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش (٢) •

— أن الدفع ببطلان التفتيش لحصوله قبل صدور اذن النيابة يجب ابداءه في عبارة صريحة تشمل بيان المراد منه ، فلا يغني في هذا الأمر شيئا أن يقول الدفاع « ولماذا توجه السيد الشاهد للسيد المحامي العام لاستصدار هذا الاذن ؟ ان المسألة موضوع تقييم من المحكمة • وأن الاذن مشكوك في أمر صدوره » فإن هذه العبارة المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان التفتيش لحصوله قبل صدور اذن النيابة الذي يجب ابداءه في عبارة صريحة تشمل على بيان المواد منه (٣) • وبطبيعة الحال اذا كان البطلان مطلقا فان مجرد ابداء الدفع غير لازم فمن باب أولى ابداءه بمثل هذه العبارة التي وصفتها محكمة النقض بأنها عبارة مرسلة وغير كافية للدلالة على التمسك بالدفع بالبطلان •

— وفي قص الحكم أيضا أنه لا يقبل من أوجه الطعن الا ما كان متصلا بشخص الطاعن ، وكان له مصلحة فيه ، ومن ثم فان ما ينهاه الطاعنون من الثاني الى الخامس في شأن بطلان ضبط الطاعن الأول يكون غير مقبول (٤) •

---

(١) نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ احكام النقض س ١١ رقم ٦٤ ص ٨٤٨ ،  
١٩٥٦/٦/٢٨ س ١٦ رقم ١٢٤ ص ٦٤٣ •  
(٢) نقض ١٩٦٣/٢/٤ احكام النقض س ١٤ رقم ١٩ ص ٨٨ •  
(٣) نقض ١٩٧١/٢/١ احكام النقض س ٢٢ رقم ٤٧ ص ١٩٠ •

— ومن المسلم به أيضا في قضاء النقض المعاصر أنه لا يقبل الدفع بطلان التفتيش أو الاذن به لأول مرة أمام محكمة النقض • وهذه النتيجة يمكن تعليلها — بالإضافة الى نسبة أمثال هذه الدفوع — بأنها دفوع قانونية مختلطة بالواقع ، وتقتضى بالتالى تحقيقا موضوعيا تنحصر عنه وظيفة محكمة النقض (١) •

وسبق أن بينا كيف أن الاعتداد برضاء صاحب الشأن بالتفتيش الباطل ، وما يحدثه من أثر تصحيح هذا التفتيش ، لا يلتزم الا مع القول بأن البطلان هنا نسبي ولو انصب على قاعدة موضوعية من قواعد التفتيش ، وبصرف النظر عن كيفية اثبات صدور هذا الرضاء غير المثلوب بخوف ، أو بجهل بملازمات التفتيش •

فهذا القضاء ما هو الا امتداد صريح للقضاء الذى كان قد استقر قبل صدور تقنين الاجراءات الحالية عن نسبة أثر بطلان التفتيش (٢) والذى أيده هذا التقنين فيما بعد •

---

(١) نقض ١٩٧٢/١/١٧ أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢١ ص ٧٦  
و ١٩٧٢/٣/١٢ رقم ٨١ ص ٣٥٧ •  
(٢) راجع ما سبق في ص ١٢٦ وما بعدها •



الباب الثاني

## تكييف الواقعة

وما يشره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم



# تمهيد

تكيف الواقعة الجنائية هو ردها الى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها . ويكون في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات يردها الى نوع دون غيره من بين هذه الأنواع الثلاثة ، بما يترتب على ذلك من آثار ضخمة في قانون العقوبات ، فضلا عن الاجراءات الجنائية ، حيث تظهر آثار التكيف بوجه خاص .

وتكيف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة ، أو جنحة وليست مخالفة يعد فصلا في مسألة قانونية ، وبعد الخطأ فيه بالتالي خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله بحسب الأحوال ، بما يستوجب — عند تحقق الجدوى من الطمن — نقض الحكم وكثيرا ما يدق هذا النوع من التكيف في العمل ، اذ تكاد النصوص التشريعية فيه تنحصر في المواد من ٩ الى ١٢ من قانون العقوبات التي وضعت مقياس التحديد ، وهو نوع العقوبة ، دون أي بيان آخر . ثم جاء الشارع الاجرائي وافترض — مجرد افتراض — أن التحديد قد وضع واستقر ، فراح يرتب عليه الأثر بعد الأثر ، غير معلق بالا الى أنه قد يضطرب أحيانا ولاكثر من سبب ، فيصبح مشكلة في ذاته تجر الى العديد من المشكلات ! ..

وازاء سكوت القانون — فيما لم يكن يحسن فيه السكوت — اضطرت المحاكم الى ابتداع الكثير من الحلول القضائية . وكان لمحكمتنا العليا الدور الأول في هذا الميدان ، بوصفها محكمة الاشراف على قانون الدعوى واجراءاتها . وأيهما — القانون أو الاجراءات — قد يتوقف في صحته على صحة تحديد نوع الواقعة في نطاق هذا التقسيم .

وهذه الحلول القضائية سنعرض لشرحها وتقديرها خلال فصول البحث المختلفة محاولين في نفس الوقت استخلاص الأصول التي تمثل فيها وتستند اليها في الفقه أو في التشريع . وانما نبادر الى القول — من

الآن - بأن اتجاهاتها الغالبة قد توخت بصفة أساسية مقتضيات العدل  
القضائي - على هدى الاعتبارات العملية - كما بدت لها أولى بالرعاية  
والاعتبار . وربما أعوز بعضها - لنفس هذا الاعتبار - أن تركز على  
أصل فقهي معين يكفل لها المزيد من التماسك والاستقرار . فلا غربة اذا  
لوحظ تطور واضح عليها في أكثر من جانب ، خصوصا في شأن المشكلات  
الاجرائية ، ولها الطابع الغالب هنا . بل لم لا نقول قدر من التضارب  
في أكثر من مشكلة ؟

ومع ذلك فان بعض صور التضارب كان - اقرارا للحق - ظاهريا  
في واقع الأمر أكثر منه فعليا ، اذ نجم عن مغايرات بين ملاسبات دعوى  
وأخرى قد لا تبدو جلية لأول وهلة - لفرط ما هي طفيفة - ولكن قد  
يكون لها على أية حال دورها الفعال في تغليب قاعدة على حساب أخرى ،  
وليس على غير أساس من الصواب .

ولدقة الموضوع من جانب ، وأهميته العملية البالغة من جانب آخر ،  
وأينا أنه جدير ببناء القيام يبحث شامل فيه ، بما قد يقتضيه من امعان  
النظر في جزئيات كثيرة من القانون الموضوعي والاجرائي . فلعله يساهم  
بشطر - ولو ضئيل - في تذليل بعض عوامل الغموض فيه والقلق . . .  
وما أكثرها ! وفي تمهيد الطريق لمن يريد أن يسلك سبيل متابعتها .

#### أهمية التقسيم الثلاثي للجرائم

قسم قانون العقوبات المصري ، أسوة بشرائع أخرى كثيرة ،  
الجرائم بحسب خطورتها الى أنواع ثلاثة : جنایات وجنح ومخالفات ،  
وذلك في المادة ٩ منه . ورتب على هذا التقسيم نتائج هامة سواء في نطاق  
القانون الموضوعي أم الاجرائي بحيث يمكن القول بأنه يمثل حجر الزاوية  
في بيان كلا القانونين معا . وقد تعرض هذا التقسيم الثلاثي للجرائم  
لبعض النقد الفقهي ، بمثل القول بأنه تعسفي لا يقوم على أساس من  
مفروق في الجرائم المختلفة أو في شيء من أركانها ، أو بمثل القول بأنه غير  
منطقي اذ أنه يجعل جسامة الجريمة متوقفة على نوع عقوبتها ، وكان

الأولى هو على العكس من ذلك أن تكون العقوبة متوقفة على نوع الجريمة .

على أن هذين الاعتراضين مما محل نظر . ذلك أن تقسيم الجرائم بحسب جسامتها لا يلزم فيه أن يقوم على فروق معينة في طبيعة الجرائم المختلفة أو في عناصرها المكونة لها ، إذ أن هذا محله تقسيمات أخرى معروفة مثل تقسيمها الى جرائم عمدية وغير عمدية ، أو الى جرائم سلب مال الغير ، وجرائم مساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته ، أو مساس باعتباره أو عرضه .... وهكذا .

وللشارع عذره عندما يراعى خطورة الجريمة كأساس لما يرتبه من أحكام مختلفة سواء أكانت موضوعية أم اجرائية ، ولا يراعى الفروق في أركان الجرائم أو محلها ، أو الهدف منها ، أو في مدى توافر ركن العمد فيها كأساس لهذه الأحكام . إذ أن هذه الاعتبارات الأخيرة قد تتعدد ، وتشعب الى أنواع كثيرة بحيث يتعذر حصرها ، وبالتالي تتعذر الاستعانة بها كأساس لنتائج عملية معينة . وأما ما قيل من أن هذا التقسيم الثلاثي الى جنایات وجنح ومخالفات غير منطقي فهو قول مردود بأن الشارع قد قدر - عند اعتناق هذا التقسيم - نوع الأفعال أولا فرتبها درجات ثلاث ، لكل درجة مدى معين من الخطورة ، ثم فرض بعد ذلك لكل منها ما قدر أنه يلائم هذا المدى - ولا يلائم غيره - في نظر المجتمع من عقوبة ، ثم جعل معيار التنوع ما فرضه من عقوبة دون أخرى .

وأى تقسيم آخر غير التقسيم الثلاثي لا يمكن أن يسلم من الاعتراض . ولتقدم كمثالين التقسيم الثنائي للجرائم الى جنح ومخالفات، ثم التقسيم الانجليزي .

#### التقسيم الثنائي للجرائم

أخذت الشرائع الإيطالية المتعاقبة ( بما في ذلك التشريع الحالي الصادر منذ سنة ١٩٣٠ ) والأسبانية والهولندية وبعض الولايات السويسرية بتقسيم ثنائي للجرائم أساسه أن الجرائم الكبرى تتميز بتوافر

العمد ، وفي نفس الوقت بتوافر ضرر يلحق المجنى عليه أو المجتمع ، حين أن الجرائم الصغرى ينتفى فيها العمد كما ينتفى غالبا هذا الضرر . وهى فى المعتاد عبارة عن مجرد مخالفات لقوانين الشرطة . وهذا الأساس يبدو جليا بوجه خاص فى التشريع الايطالى الحالى الذى قسم الجرائم الى جنح ومخالفات معتبرا جناح الجرائم التى تدفع اليها نية اجرامية ، ومخالفات الجرائم التى لا تدفع اليها هذه النية ولا ينشأ عنها فى المعتاد ضرر يذكر .

ومزية هذا التقسيم الثنائى أنه يقوم على اعتبارات متصلة بطبيعة الجرائم داخليا *intrinsèques* ، ولكن يؤخذ عليه غموضه وقصوره عن استيعاب كافة الجرائم مما أدى الى صعوبة وضع جرائم كثيرة فى أى من النوعين اذا لم تدفع اليها نية اجرامية لكن سببت ضررا مذكورا ، مثل جرائم القتل والاصابة خطأ والحرق باهمال .

بل ان غالبية الشرائع التى اعتقت هذا التقسيم الثنائى اضطرت الى تقسيم الجرائم الكبرى الى نوعين : نوع جسيم تفصل فيه المحاكم التى يدخل فى تشكيلها محققون ، وفى أغلبها نظام مقرر للمحققين ، ونوع أقل جسامة تفصل فيه المحاكم الأخرى مما يعتبره البعض تسليما بعدم كفاية التقسيم الثنائى لمواجهة النظم الاجرائية ، ورجوعا الى التقسيم الثلاثى بصورة غير مباشرة .

### التقسيم الانجليزى

يعرف التشريع الانجليزى نوعين من تقسيمات الجرائم : —

أولهما : هو تقسيمها الى جرائم تقبل التعمين *indictable offenses* ، والى جرائم اذا كانت تخضع فى اجراءات المحاكمة لنظام المحققين *jury* ، والى جرائم لا تقبل التعمين *non-indictable offenses* اذا كانت تعرض على محاكم جزئية ، وهذه ليس فيها محققون .

وثانيهما : هو تقسيمها الى خيانات *Treasons* وهذه ورد النص عليها فى قوانين خاصة ، والى جنابات *Felonies* وهى تمثل الجرائم

المهمة الشائنة الوقوع ، والى جنح Misdemeanours وهي الجرائم  
الآخري •

هذا التنوع تاريخي لا يقوم على جسامته العقاب او على منطق  
واضح ، فقد يكون عقاب بعض الجنح اشد من بعض الجنائيات ، كما لا يقوم  
على الاختصاص بالمحاكمة ، اذ يجوز ان يطالب تحصى على السرقة وهي  
من الجنائيات امام محكمة الشرطة ، حين قد يطالب على بعض الجنح  
كالنصب امام مجلس البلديات ، وعقاب السرقة والنصب واحد مع ان  
الاولى جناية والثاني جنحة •

وعلة هذا التنوع هي ان الجهات الحكومية رأت في وقت من  
الأوقات ان أنواعا معينة من الجرائم كالسرقات أصبحت شائعة الوقوع  
بحيث تهدد الأمن العام فعمدت الى سلطات خاصة بتحقيقها ومتابعة الاتهام  
وباقى الاجراءات فيها بوصفها جنائيات « Felonies » ، وما عداها ظل  
خاضعا للإجراءات المعتادة وبخاصة لنظام الاتهام الفردي من المبنى عليهم  
حتى الآن لا لنظام الادعاء العام •

#### تحييد التقسيم الثلاثي

لذا فان التقسيم الثلاثي لا زال سائدا في بلاد كثيرة منها - فضلا  
عن التشريع المصري - الشرائع الفرنسية والألمانية والنسوية والروسية  
والبيلجيكية وفي كثير من الولايات السويسرية •

والسائد بين شراح القانون المصري - بوجه عام - هو في النهاية  
تحييد هذا التقسيم ، الذي اعتمدته تشريعتنا منذ فجر عصر الاصلاح  
القضائي ، وعدم الاعتراض عليه كأساس لما رتبته عليه من آثار مختلفة  
سنعرفها فيما بعد ، وذلك بالنظر الى وضوح ضابط هذا التقسيم ، وهو  
مقدار العقوبة المقررة للجريمة وبالتالي الى سهولة تطبيقه في العمل •

على أن هذا الوضوح قد يتعثر في العمل في أحوال كثيرة ، بل  
ويفسح المجال لكثير من الغموض والاضطراب وذلك مثلا عندما يتراوح  
عقاب الجريمة كما رسمه الشارع بين وصف وآخر تراوحا واضحا بسبب  
( م ١١ - المشكلات العملية ج ١ )

نظام الأعذار القانونية ، والظروف القضائية المخففة والمشددة - وهي  
تتبع قانونا - فإذا بنا إزاء واقعه يصح أن ينسب فيها يعقوبه تعبير  
يصيب حدهم الانصي عقوبه نوع معين ، وبحسب حدهم الادبي عقوبه  
نوع آخر .

ولل ذلك حسبا يظهر فيما بعد من ظروف الواقعة وملابساتها ،  
أو من ظروف الجاني ودوافعه ، وفي انهاء من تقدير القاضي ونظيره الى  
الأمور ، فهيك يصمم الادلة التي تكون قد طرحت على توافر العذر  
القانوني ، أو الظروف القضائية المستوجب التخفيف أو التشديد بحسب  
الأحوال . وإذا بنا في النهاية إزاء واقعه يصح أن توصف بأنها من نوع  
معين ، أو من آخر في نفس الوقت ، أخذا بنفس النوايط الذي رسمه  
الشارع - وهو ضابط العقوبة - وإذا بالاراء بين الفقهاء والقضاة وقد  
تفرعت وتوعدت ، وإذا بآثار التقسيم - السهل الواضح في مبدئه -  
وقد تداخلت واختلطت ، فأصبح نفس التقسيم في نهايته غامضا  
مضطربا ! ...

وكثيرا ما يحدث في العمل أن تقام الدعوى على المتهم بوصف معين  
للواقعة ، تحده لها سلطة التحقيق أو الاحالة ، ولكن محكمة الموضوع  
- إما لها من سلطان تغيير الوصف وتعديل التهمة - تعتق لها وصفا  
آخر ترى أنه أكثر انطباقا على الواقعة بحكم تطبيق القانون تطبيقا  
صحيحا ، أو تأويله . وقد يكون ذلك بسبب نظام الأعذار القانونية ،  
أو بسبب توافر ظروف مشددة معينة ، كما قد يكون بسبب صدور قانون  
جديد يغير من وصف الواقعة . كما قد لا يكون لهذا السبب أو لذلك  
بل لمجرد أسباب موضوعية صرف مستمدة مما استراح له وجدان  
المحكمة - دون غيره - من تحقيقها النهائي أو من مراعاة الخصوم .

وقد تتوافر للدعوى كل عوامل الاضطراب في الوصف هذه -  
أو بعضها - وهكذا قد يظهر في أفق الدعوى أكثر من وصف قانوني  
واحد ، وتبدو لمشكلة تكييفها دقة خاصة : فوصف أقيمت به ، ووصف  
مستمد من العقوبة المقضى بها ، ووصف مستمد من صحيح وصفها في



تقدير القانون الموضوعي ، فأى هذه الأوصاف ينبغي أن تكون له الغلبة عند بحث النواحي الإجرائية المختلفة للدعوى مثل إجراءات المحاكمة ، أو تحديد طرق الطعن بالإجازه في الحكم ، أو تقادم الدعوى ، أو نفاذ العقوبة ؟ ... خصوصا وإن ذلك له - وغيره كثير - قد يتوقف على تحديد نوعها أولا ، وهل هي جنائية أم جنحة ، أم هل هي جنحة أم مخالفه .. وهكذا .

ومن الخطورة يمكن أن يؤول توزيع الجرائم بين جنائيات وجنح ومخالفات ، وهو عماد آثار عملية هامة في اثر جوانب التشريع - أى الفموض والاضطراب في الفقه والقضاء معا . فمصدر المتهم متوقف في أمور كثيرة على تحديد نوع الواقعة المسندة اليه ، فالطريق الذي يستلكه دعواه والإجراءات التي ستبج فيها حتى يفصل فيها بحكم نهائي متوقف على هذا التحديد . بل وبعد الفصل فيها بحكم نهائي سيتحكم هذا التحديد في أمور هامة كثيرة مثل أحكام العود ، وسقوط العقوبة .

فهذا التحديد هو نقطة البدء في الدعوى لا علامة الانتهاء ، وسنرى فيما بعد كيف أنه متى شابه الفموض فقد شابه من البداية حتى النهاية ، وأنه حتى صدور الحكم في واقعة من نوع معين بعقوبة من نوع آخر لا يكفي لحسم الخلاف حول طبيعة هذه الواقعة ، ولو أصبح الحكم نهائيا حائزا لجبية الشيء المقضى به بحكم قرينة قانونية قاطعة ! ...

ومن الخطورة يمكن أن يترك الحسم في أمور هي بطبيعتها عملية صرف الى اجتهادات وآراء هي في النهاية لا تصمم شيئا ، لأن ذلك ليس من أصل رسالتها في شيء ، بل هو من أصل رسالة واضع التشريع الذي عليه أن يتدخل بنصوص صريحة تكفل توضيح ما غمض ، واستكمال ما قصص ، وبالتالي ازالة دواعي القلق والاضطراب فيما هو من صميم عمله وميدان نشاطه . وسنحاول في هذا البحث أن نعرض ، بالإضافة الى عرض المشكلة في جوانبها المختلفة ، الصورة التي تبدو لنا أولى من غيرها بالاتباع في شأن هذا التدخل المقترح .

## تبويب

هذا وقد رأينا أن نوزع موضوعات هذا الباب على فصول أربعة على النحو الآتي :

الفصل الأول : نخصه للكلام في « تكيف الواقعة في القانون الموضوعي وما يثيره من مشكلات » • وذلك يقتضى معالجة أهمية التكيف ، ثم ضابطه ، ثم مبدأ الصعوبة في احوال التخفيف والتشديد على حد سواء • وأحوال التخفيف ينبغي معالجتها من وجهة عامة أولا فنبحث أثر الظروف القضائية المخففة ( م ١٧ ع ) والأعذار القانونية المختلفة • ثم نتعرض بعد ذلك لأثر كل عذر قانوني على حدة على النحو الآتي :

١ - أثر عذر حداثة السن في تكيف الواقعة •

٢ - أثر عذر الاستفزاز ( م ٢٣٧ ع ) في تكيفها •

٣ - أثر عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة في تكيف الواقعة •

ثم يلي ذلك الكلام في أحوال التشديد بقدر اتصالها بمشكلات التكيف •

والفصل الثاني : نخصه للكلام في تكيف الواقعة في القانون الاجرائي وما يثيره من مشكلات •

والفصل الثالث : نخصه للكلام في خلاصة الحلول السائدة في نطاق القانونين الموضوعي والاجرائي معا فيما يتعلق بالمشكلات التي أشرنا اليها آنفا ، كما انتهينا اليها •

والفصل الرابع : والأخير نترح بعض الحلول التشريعية التي نرى لزومها لوضع الأمور في نصابها ولحسم المشكلات الفقهية العديدة التي أثارها هذا التقسيم العتيد •

## النبصل الأول

### تكيف الواقعة في القانون الموضوعي

وما يثيره من مشكلات

#### الاتار الموضوعية لتكييف

تظهر أهمية تكيف نوع الواقعة ، من جهة تحديد أثره في نطاق القانون الموضوعي ، في أمور كثيرة أجدرها بالذكر ما يلي :

أولا : أن أحكام الشروع في الجنايات تختلف عنها في الجنب والمخالفات ، فنجد في الأولى معاقبا عليه بحسب الأصل الا اذا نص القانون على خلاف ذلك ( م ٤٦ ع ) • حين أنه لا عقاب عليه في الجنب الا اذا نص على العقاب ( م ٤٧ ع ) ، ولا عقاب عليه في المخالفات •

ثانيا : أن أحكام العود تسرى على الجنايات والجنب ، ولا محل لها في المخالفات •

ثالثا : أن وقف تنفيذ العقوبة غير جائز في المخالفات جائز في الجنايات والجنب فقط وبشروط معينة ( م ٥٥ ع ) •

رابعا : أن نظام الظروف القضائية المخففة ( م ١٧ ع ) يسرى في الجنايات دون الجنب والمخالفات •

خامسا : أن المصادرة يجوز أن يقضى بها في الجنايات والجنب بحسب الأصل ( م ٣٠ ع ) ، ولا تكون في المخالفات الا استثناء ( كما في المادة ٣٩٠ ) •

سادسا : أن جريمة الاتفاق الجنائي تتحقق متى كان الهدف من الاتفاق هو ارتكاب جنابة أو جنحة ولو لم تقع بالفعل هذه ولا تلك ، حين أنه لا عقاب عليها الا اذا وقعت بالفعل المخالفة المتفق عليها ( م ٤٨ ع ) ، ويكون الاتفاق حينئذ طريقة من طرق الاشتراك فيها •

سابعاً : أن الحبس في المخالفات لا يكون الا بسيطاً ( م ٢٠ ع ) ،  
أما في الجنايات والجرح فقد يقضى بالحبس مع الشغل أو الحبس البسيط  
بحسب الأحوال .

ثامناً : أن قانون العقوبات المصرى يسرى على كل مصرى ارتكب  
خارج القطر جنائية أو جنحة بحسب القانون المصرى ، أما المخالفات  
فلا يسرى عليها ( م ٢٢ ، ٣ ع ) .  
ضابط التكيف

ومن المعروف أن الضابط في تكيف نوع الواقعة هو نوع العقوبة  
التي فرضها الشارع للجريمة ، فإن كانت عقوبة جنائية اعتبرت الواقعة  
جنائية ، والا فهي جنحة أو مخالفة بحسب نوع العقوبة المقررة لها ، وذلك  
طبقاً للمواد من ١٠ الى ١٢ من قانون العقوبات .

فالمادة ١٠ تنص على أن الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها  
بالعقوبات الآتية :

• الأعدام

• الأشغال الشاقة المؤبدة

• الأشغال الشاقة المؤقتة

• السجن

والمادة ١١ تنص على أن الجرح هي الجرائم المعاقب عليها  
بالعقوبات الآتية :

• الحبس الذي يزيد أقصى مدته على أسبوع (١) .

• الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى .

— والمادة ١٢ تنص على أن المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها  
بالعقوبات الآتية :

---

(١) ويعتبر الوضع تحت مراقبة البوليس عندما يكون عقوبة أصلية  
كما في جرائم التشردين والمشتبه فيهم معادلاً للحبس .

- الحبس الذى لا يزيد أقصى مدته على أسبوع .
  - الغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى .
  - والى هنا لا صعوبة فى الأمر ، فالواقعة تعد من وصف معين بحسب موضع العقوبة المقررة لها فى مادة دون أخرى من هذه المواد الثلاث .
- مبدأ مشكلات التكيف**

انما تبدأ الصعوبة فى تكيف الواقعة عندما يفرض الشارع واقعة ما عقوبة معينة ، ثم يعود فيسمح للقاضى أن يوقع عليها عقوبة من نوع آخر متى توافرت للجريمة أو للمجرم اعتبارات معينة . ويحدث ذلك كثيرا - وبوجه خاص - عندما يسمح النص بتوقيع عقوبة الجنحة على واقعة كانت تعد بحسب الأصل جناية ، وذلك اذا توافر لها ظرف أو أكثر مما يطلق عليه « الظروف القضائية المخففة » أو عذر من « الأعذار المخففة » . وكذلك عندما يسمح بتوقيع عقوبة الجناية على واقعة كانت تعد جنحة بحسب الأصل ، وذلك اذا توافر لها ظرف من « الظروف المشددة » كما فى بعض صور العود ، أو اذا توافرت للمتهم صفة معينة كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة فى الاسقاط ، ناهيك بتوافر ظروف مختلفة لنفس الواقعة كالاكراه فى السرقة أو فى هتك العرض .

لذا فان الحدود بين الجنايات والجنح كثيرا ما تصبح غامضة وذلك بمجرد تداخل شيء مما ذكرنا من اعتبارات فى تقدير العقوبة . أما خارج هذا النطاق فقلما تثار الصعوبة فى قانوننا المصرى ، اذ أن الحدود بين الجنح والمخالفات تبدو أكثر استقرارا ، ومن باب أولى بين هذه الأخيرة والجنايات . انما ذلك لا ينفى أنه فى نطاق الاجراءات الجنائية - بوجه خاص - قد يقتضى الأمر فى أية مرحلة من مراحل الدعوى تغيير وصف الواقعة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى مخالفة ، أو بالعكس . وعندئذ قد تثار الصعوبة فى تمييز وصفها والاجراءات التى تخضع لها ، وهل هى اجراءات الوصف القديم أو الجديد . وستقابل ذلك فى الفصل الثانى من

هذا الباب ، وبالأخص عند الكلام في الطعن في الأحكام ونظام تقادم الدعوى والعقوبة بقدر اتصال هذه الأمور بالوصف الصحيح للواقعة .

فموطن الصعوبة في نطاق القانون الموضوعي هو — بوجه خاص — رسم حد فاصل واضح بين الجنائية والجنحة . وموطنها في نطاق القانون الاجرائي هو — بوجه خاص — رسم حد فاصل واضح بين ما يخضع من الاجراءات للوصف القديم ، وبين ما يخضع منها للوصف الجديد . أما ما خرج عن ذلك فقلما كان محل صعوبة أو مصدر جدال .

أو بمباراة أخرى ان المشكلة في نطاق القانون الموضوعي هي مشكلة « تحديد نوع الواقعة » وهل هي بوجه خاص جنائية أم جنحة في أحكام هذا القانون ، أما في القانون الاجرائي فالمشكلة في جوهرها هي « تحديد الوقت » الذي ينبغي للوصف الجديد أن يحدث أثره اذا تدخل أثناء سير الدعوى وصف جديد بصرف النظر عن مصدره أو أسبابه : أي مستوى أن تجيء هذا الوصف الجديد في مرحلة التحقيق أم الاحالة أم المحاكمة أم نظر الطعن في الحكم . أم أن يجيء لأسباب قانونية صرف كإضافة بعض الظروف المشددة ، أو أعمال بعض الأعذار القانونية ، أو تعديل التشريع ، أم لأسباب موضوعية صرف كعدم الاقتناع بتوافر ظروف معينة ، أو الاقتناع بعدم صحتها ، أو لخليط من النوعين معا .

### تبويب

وما دنا قد قلنا ان الأمر الذي قد يؤثر في نوع الواقعة فيجعل حدوده مضطربة بعض الشيء هو أن يتدخل في تقدير العقوبة موجب للتخفيف أو للتشديد — بحيث تصبح العقوبة المقررة هي عقوبة الجنحة بدلا من الجنائية أو بالعكس — لذا وجب أن نتكلم أولا في التكييف عند التخفيف، ثم نتكلم ثانيا في التكييف عند التشديد من حيث أثر الأحوال الموجبة للتخفيف أو للتشديد في تحديد الوصف مخصصين لكل نوع منهما مبحثا على حدة .

## المبحث الأول

### التكليف عند التخفيف

#### ماهية احوال التخفيف

أحوال التخفيف التي يعرفها تشريعنا العقابي على نوعين ، فهي  
اما ظروف قضائية مخففة واما أعذار قانونية :

وقد أشارت الى الظروف القضائية المخففة *Circonstances atténuantes* المادة ١٧ منه عندما أجازت للقاضي أن ينزل عن نوع العقوبة المقررة أصلا للواقعة درجة واحدة أو درجتين. طبقا لفقرتها الثالثة يجوز النزول بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الى عقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور. وطبقا لفقرتها الرابعة يجوز النزول بعقوبة السجن الى عقوبة الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور، وذلك في الجنايات « اذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة » . وهكذا يجوز طبقا لهاتين الفقرتين الحكم بعقوبة جنحة على واقعة كان مقررا لها بحسب الأصل عقوبة جنائية ، فهل تظل الواقعة جنائية على نوعها الأصلي أم تنقلب الى جنحة اذا ما حكم فيها القاضي فضلا بعقوبة جنحة ؟

أما الأعذار القانونية فقد نصت عليها المادة ٢/١٥ من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث والمادتان ٢٣٧ ، ٢٥١ من قانون العقوبات .

فالمادة ٢/١٥ تقضى بأنه اذا ارتكب الحدث الذي تزيد منه على خمس عشرة سنة ولا تجاوز ثمانى عشرة سنة جنائية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن تبذل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر . واذا كانت عقوبتها السجن تبذل العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر . وفي جميع الأحوال لا تزيد على ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة . ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الحدث باحدى هذه العقوبات أن تحكم بإيداعه احدى مؤسسات الرعاية

الاجتماعية مدة لا تقل عن سنة ٥٠٠ ( وقد حلت هذه الفقرة محل المادة ٦٦ ع ملغاة بقانون الأحداث الآف الاشارة اليه ) •

والمادة ٢٣٧ تقرر عذرا قانونيا لمصلحة الزوج الذى يفاجئ زوجته متلبسة بالزنا اذ نصت على أنه « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا ، وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها ، يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ » • فطبقا لهذه المادة يحكم بالحبس ، وهو عقوبة جنحة ، بدلا من عقوبة الجنابة المقررة فى المادة ٢٣٤ للقتل العمد وهى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وبدلا من عقوبة الجنابة المقررة فى المادة ٢٣٦ للضرب المفضى الى الموت ، وهى الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع •

والمادة ٢٥١ تقرر عذرا قانونيا لمصلحة من يتجاوز بحسن نية حدود حق الدفاع الشرعى ، اذ نصت على أنه « لا يعنى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه ، دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع • ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جنابة أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا ، وأن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون » • أى أن للقاضى أن يحكم بالحبس ولو كانت الواقعة أصلا جنابة طبقا للمواد ٢٣٤ أو ٢٣٦ أو ٢٤٠ ، بل ان له ذلك اذا كانت الواقعة جنابة ولم تكن جنحة لأن الجرح كلها لا تعرف فى قانوننا نظام الأعذار القانونية بالنظر الى انخفاض حدودها الدنيا بوجه عام •

ويضيق موضوع المبحث الحالى بطبيعة الحال عن التعرض لبيان أركان هذه الأعذار المختلفة ، أو نظام الظروف القضائية المخففة فى حد ذاته ، بل كل ما يعيننا منها هنا تعرف أثرها فى نوع الواقعة • فهل يبقى نوع الواقعة على حاله أخذا بنوع العقوبة التى كانت مقررة أصلا للواقعة ، أم ينقلب وصف الجنابة الى جنحة أخذا بنوع العقوبة التى للقاضى - أو عليه - أن يقضى بها متى رأى تحقق شيء منها ؟ •



ليست الاجابة على هذا السؤال من السهولة ولا اليسر في شيء ،  
فقد تعددت في شأنها النظريات ، وتباينت الآراء تباينا واضحا . ولا محل  
لعرض الآراء المختلفة عرضا كافيا الا بأن نعالج الموضوع برمته من وجهة  
عامة أولا ، ثم تتبعه بعد ذلك في كل عذر قانوني على حدة ، اذ قد  
تختلف الأعدار في طبيعتها وهل هي ملزمة للقاضي أو جوازية ، وهل هي  
عينية أم شخصية ، وقد تطشت هذه الفروق أثرها في نوع الواقعة في رأى  
أو في آخر من آراء الفقه أو أحكام القضاء وسنعالج ذلك في مطلبين  
على التوالي :

## المطلب الأول

### اثر الظروف القضائية والأعدار القانونية

#### في نوع الواقعة ( بوجه عام )

اختلفت الاجابة حول مدى هذا الأثر ، وتشعبت - بالأقل - الى  
آراء أربعة :

( ١ ) فذهب رأى الى القول بأن الواقعة تبقى جناية ما دام معاقبا  
عليها بعقوبة الجناية ولو خفضها الطرف القضائي أو العذر القانوني الى  
عقوبة الجنحة . ذلك أن القانون في تمييزه بين الجرائم وتقسيمه اياها الى  
جنايات وجنح ومخالفات نظر الى أفعال المتهمين لا الى أشخاصهم ، وهذه  
الأفعال لا تتأثر بالعقوبة المخففة من حيث جسامتها المادية أو خطورتها  
على المجتمع ، حين أن تخفيض العقوبة يخضع لموامل شخصية بحث  
لا تؤثر في طبيعة الفعل في حد ذاته أو في جسامته ، فيبقى جناية دائما  
ولو حكم القاضي فعلا بعقوبة الجنحة (١) . وقد أخذت محكمة النقض

---

(١) راجع مثلاً كامل مرمى والسعيد مصطفى السعيد في « شرح  
قانون العقوبات المصري الجديد » طبعة ٢ ص ٦١ ، والسعيد في « الأحكام  
العامة في قانون العقوبات » طبعة رابعة ١٩٦٢ ص ٥٠ . ومحمود إبراهيم  
اسماعيل في « شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات » ١٩٥٩ ص ٧٢ ،  
وحسين عبيد في رسالته عن « النظرية العامة للظروف المخففة » ١٩٧٠  
ص ٣١٢ - ٣٢٢ وفيها يدافع عن هذا الرأي . ومثله عادل عازر في رسالته  
عن « النظرية العامة في ظروف الجريمة » ١٩٦٦ ص ٤٩٣ - ٤٩٥ .

الفرنسية في جانب من قضائها بهذا الرأي (١) ، كما أخذ به جانب من قضاء النقض المصري (٢) .

وفي الدفاع عن هذا الرأي يقول الدكتور حسنين عبيد ان « الظروف القضائية المخففة ليست الا عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة تؤثر في جسامتها وتكشف عن خبايرة فاعليها ، مما يستتبع مغايرة في المعاملة الجزائية لهذا الأخير ... كما أن الأعدار القانونية المخففة لا تختلف في طبيعتها عن الظروف القضائية المخففة وليس بينها من فارق سوى أن المشرع قد خصها - لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية - بالنص الصريح، وألزم القاضي بتخفيف العقوبة عند توافرها . وهذا الفارق ليس لصيقا - في نظرنا - بطبيعة الأعدار ، وليس من شأنه أن يخلق منها نظاما مجاوزا لنظام الظروف القضائية المخففة .

وتأسيسا على ذلك ، فنحن لا نرى محلا لهذا الخلاف حول مدى اعتبار المسؤولية المخففة عذرا أو ظرفا مخففا ، لعدم ايمائنا بوجود ما يسمى بالأعدار القانونية المخففة ، أى نذهب الى اعتبار المسؤولية المخففة من قبيل الظروف المخففة ، ولا نرى في نصوص التشريع المقارن ، والتي تعالج فكرة الشذوذ الاجرامى حجة تسند ادعاء فكرة العذر القانونى ، اذ أنها لا تعدو - على الرغم من وجود مثل هذه النصوص ، وعلى الرغم من صفتها الالزامية ، الا أن تكون ظروفا تبرر تخفيف العقوبة الى أقل من الحد الأدنى ( أو الحكم بتدبير احترازى يلائم درجة الخطورة الكامنة في نفس الجاني ) . وليست الصفة الالزامية للتخفيف الا وليدة بعض الاعتبارات التي تحكم السياسة الجنائية ، والتي جعلت الشارع يلزم القاضي بضرورة التخفيف ، دون أن يعنى ذلك مغايرة في طبيعتها القانونية ، واقصاءها بالتالى عن النظرية العامة للظروف المخففة .

---

(١) نقض فرنسى في ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٥ سبرى ١٩٢٥-١-٣٢٩ وراجع تعليق رو على هذا الرأي .

(٢) نقض مصرى فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٣ القواعد القانونية لمحمود عمر ج ٣ رقم ١٠٠ ص ١٥٠ وفى ٧ مارس سنة ١٩٢٨ ج ٤ رقم ٧١ ص ١٥٦ و ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٧٢ ص ٢٥٠ .

ومع ذلك فإن اعتبار المسؤولية المخففة ظرفا مخففا ينبغي أن يقرن بالقول بأنه ظرف مخفف من نوع خاص يستوجب معاملة جزائية معينة ، تكون جديرة بنص الشارع ، ولعل هذا هو السبب في تقنينها في العديد من التشريعات » (١) •

وتأسيسا على ذلك يذهب صاحب هذا الدفـاع الى تأييد المذهب الموضوعي في هذا الشأن • وبعبارة أخرى يرى أن « جسامـة الجريمة إنما تتحدد تبعـا لجسامـة العقوبة الفـتوئية المقررة لها • لكن يختلف الفقهاء في تحديد المفصـود بتلك العقوبة ، فبينما يذهب دعاة المذهب الشخصي الى أنها تشمل تلك التي حددها الشارع في نصوصه ، فضلا عن تلك التي ينطق بها القاضي بناء على تفويضه يـاه ، أى العقوبة التشريعية والعقوبة القضائية ، اذا يأنصار المذهب الموضوعي يرون ضررها على تلك التي حددها الشارع فصحي •••

وبناء على ذلك وجب التحويل على تلك العقوبة وحدها لمعرفة التكييف القانوني للجريمة ، اذ أن المشرع وهو يصدد تحديده لطبيعة الجريمة إنما اعتد بجانبها الموضوعي ، وليس بجانبها الشخصي الذي تمثل الظروف المخففة أهم معالـه بلا جدال • أما القضاء الفرنسي فلم يتردد في القول مرارا بأن الظروف المخففة أو الأعذار المخففة لا تغير اطلاقا من طبيعة الجريمة ، تبعا على وصف الجنـاية للجريمة على الرغم من توقيع عقوبة الجـنحة على فاعلها (٢) •

ثم يشير المؤلف الى ما سبق له قوله بصدد التفرقة بين الأعذار والظروف المخففة ، من أنها ليست الا تفرقة صناعية لا تستند الى أساس

---

(١) حسنين ابراهيم صالح عبيد في رسالته عن « النظرية العامة للظروف المخففة » ١٧٠ ص ١٨٠ - ١٨١ •

(٢) Cass. 3 mai 1877 Sirez 1885 - 2 - 79 Cass. 9. (٢) Juillet 1891 - 1 - 482. Cars. 9 dec 1893. Dalloz 1896- 1 - 510 Toulouse 22 dec. 1924. Dalloz 1925 - 2 - 219. Cass. 25 Avril 1925. Sirez 1925 - 1 - 329. Cass. 5 Jan. 1950 Dalloz 1950 - 1 - 160.

علمي سليم « اد ان كليهما من طبيعة واحدة ، وليست الأعذار المخففة الا مجرد ظروف منحه حصها الشارع بالنص الصريح . وتأسيسا على هذا لا نرى صواب ما يذهب اليه دعاه المذهب المختلط من التفريق بين نوعي الظروف المنحه ( يقصد الظروف المصائية والإعذار القانونيه ) بلا مسوع ، وإثار احدهما بحكم يعاير الثاني ، ومن ثم فنحن نستبعده من معرض المعافاة والترجيح .

يبقى بعد ذلك المذهبان الشخصي والموضوعي ، وفي سبيل الترجيح بينهما نرى صواب ما يذهب اليه أقطاب المذهب الموضوعي ، اذ هو الذي يتفق في الحقيقة مع قصد الشارع ، ومع ضمان استقرار الأوضاع القانونية . ويكفي للتدليل على ذلك ان الأخذ بالمذهب الشخصي سوف يكون من شأنه زعزعة المراكز القانونية : اذ ستتغير طبيعة الجريمة بتغير طبيعة العقوبة ، مما يستتبع مغايرة مقابلة في مجالات الاختصاص النوعي وأحكام التقادم ...

أضف الى ذلك أن الشارع حين احتكم الى العقوبة كمييار لتحديد وصف الجريمة انما قصد بذلك العقوبة التي يحددها هو ، سواء اقترنت الجريمة بظروف أم لم تقترن . وليست صائبة في هذا الصدد محاولة تأويل قصد الشارع ، والقول بأنه قد فوِّض القاضي في ذلك ، اذ لا دليل على مثل هذا التفويض .

وأخيرا .. فلن تعاليم المذهب الشخصي لا تتفق البتة مع الطبيعة القانونية للظروف المخففة باعتبارها - كبقية الظروف - عناصر أو وقائع عرضية تبعية للجريمة ، لا ينبغي اطلاقا أن يترتب عليها التغير في طبيعة الجريمة ... (١)

(ب) وذهب رأي آخر الى أن الجنابة تنقلب الى جنحة متى رسم الشارع لها - وجوبا - عقوبة الجنحة أو متى رسم لها هذه العقوبة

(١) حسنين ابراهيم صالح عبيد . المرجع السابق ص ١٦٤ ،

الأخرى جوازاً فقضى بها - بالأقل - دون عقوبة الجناية التي كانت مقررة لها أصلاً . وذلك بصرف النظر عن مصدر تخفيف العقوبة ، وهل هو عذر قانوني أم حتى مجرد ظرف قضائي مخفف ( م ١٧ ع ) ، ذلك أن هذين المبررين للتخفيف لا يختلفان إلا في الشكل دون الجوهر . فلو استطاع القانون أن يحدد مقدماً جميع أحوال الرافة لنص عليها ويحدد شرائطها تحديداً ، ولأضحت جميعها بالتالي أعداداً قانونية . لكنه تركها للقاضي بتفويض من عنده ، ومن ثم تصير العقوبة المقررة بها هي تلك التي أرادها دون غيرها للجريمة .

وطبقاً لهذا الرأي يكون الشارع قد سمح للقاضي - يوضعه نظام الظروف القضائية المخففة - بحق تصحيح القانون إلى درجة معينة إذا رأى أن العقوبة لا تتناسب مع جسامته الجرم . أي أنه يكون قد اشركه - إلى حد ما - في وضع التبرع بما منحه من فسحة كبيرة في تحديد العقوبة لا مقداراً فصيب ، بل ونوعاً أيضاً (١) .

(ج) وثمة رأي ثالث يشبه من بعض الوجوه هذا الرأي الثاني فهو يقتضى أنه « إذا أوجب القانون تخفيف العقوبة أو تشديدها إلى نوع آخر فإن وصف الجريمة يتحدد في ضوء العقوبة الجديدة بعد تخفيفها أو تشديدها ، وذلك بناء على اعتبار أن هذه العقوبة تكون وحدها هي المنقولة في القانون للجريمة ... »

وإذا كان تشديد العقوبة جوازاً للقاضي فإن وصف الجريمة يتحدد في ضوء نوع العقوبة المحتمل الحكم بها من القاضي - حتى ولو لم يحكم بها . مثال ذلك في حالة العود المنصوص عليها في المادة ٥١ ٥٥٠ ففي هذه الحالة يتحدد نوع الجريمة في ضوء نوع العقوبة الأشد التي يجز القانون الحكم بها فتعتبر الجنحة جناية . ولا عبرة بالعقوبة التي يحكم بها

---

(١) راجع فوستان هيلي تحقيق الجنايات فقرة ١٠٥٧ وهو من Haus  
ج ٢ فقرة ١٠٢٠ ونيل Nyples ج ١ م ١ فقرة ١٠ ومن هذا الرأي  
من شراح القانون المصري المراسي في « شرح القسم العام من قانون  
المعوقات » ص ١٢٥ .

القاضي لأن تكيف الجريمة يتحدد في ضوء العقوبات التي ينص عليها القانون لا وفقا للمقوية المحكوم بها » (١) . . . .

وعديم الاعتداد أبدا بالمقوية المحكوم بها - أيا كان نوعها - هو الفارق الوحيد الذي يميز هذا الرأي الثالث عن سابقه الذي يستدعيه العقوبة بالأقل عندما يكون التخفيف أو التشديد جوازيا للقاضي . وهو يختلف عن الرأي الذي سيلي في أنه لا يضع في الاعتبار بتاتا مصدر التخفيف ، وهل هو ظرف قضائي أم عذر قانوني ، فلا قيمة لهذا المصدر في تقديره .

( د ) أما الرأي الرابع فيذهب الى وجوب التمييز بين ما اذا كان مصدر التخفيف عذر قانوني وبين ما اذا كان مصدره مجرد ظرف قضائي مخفف . ففي حالة العذر القانوني اطلاقا تتغير طبيعة الجناية الى جنحة بصرف النظر عن مدى الزامه للقاضي . أما في حالة الظرف القضائي المخفف فتظل الجناية على حالها ، ولو قضى فيها فعلا بمقوية الجنحة ، لأن التخفيف هنا كان جوازيا متروكا لتقدير القاضي تركا كليا حسبما يراه ، دون الزام عليه في ذلك (٢) .

وفي تحليل هذا الرأي الأخير قيل انه « في حالة العذر القانوني هو الذي يعاقب مباشرة على الفعل بمقوية الحبس ، فالفعل يعتبر جنحة بحكم القانون نفسه . أما في حالة الظروف المخففة فلن ابدال عقوبات الجناية بمقوية الجنحة ليس من عمل القانون مباشرة بل هو من عمل القاضي ، اذ أن العقوبة في هذه الحالة لم تبدل بسبب ظروف نص عليها الشارع مقدما ، بل لظروف متروكة لتقدير القاضي ، وهذه الظروف لا يمكن أن تغير الوصف القانوني للفعل المرتكب » (٣) .

---

(١) راجع احمد فتحي سرور في « اصول قانون العقوبات . القسم العام » ١٩٧١ فقرة ٩٥ ص ١٧٤ - ١٧٧ .

(٢) راجع مثلا جازو مطول العقوبات ج ١ فقرة ١٠٧ و ج ٢ فقرة ٣٨٢ .

(٣) راجع الموسوعة الجنائية ج ٢ ص ١٨ فقرة ١٩ ومحمد عوض الاحول في رسالته عن « انتضاء سلطة العقاب بالتقادم » ١٩٦٤ ص ١٢٢ =

وفي الدفاع عن هذا الرأي - بالأقل في شأن انتفاء تأثير الظروف القضائية المخففة في وصف الجناية - يقول الدكتور عادل عازر إن « القول بوجوب التزام القضاء بهذه المعايير ذاتها في ممارسة سلطته التقديرية مؤداه - في نظرنا - أن سلطة القضاء التقديرية في تخفيف العقوبة هي امتداد للسلطة المقررة له أصلا في تحديد العقوبة بين حديها الأقصى والأدنى ... »

وبهذا المفهوم لا يمكن القول بأن مبررات تخفيف العقاب إلى ما دون الحد الأدنى تعتبر « ظروفًا » حسب المفهوم انقضى القانوني الدقيق ، بل إن هذه المبررات لا تخرج عن كونها وسائل تقدير شامل ومتكامل للواقعة المرتكبة وأحوال مرتكبها ، وذلك للوصول إلى تحديد عقوبة تتناسب مع الجساماة الموضوعية والشخصية للجريمة المرتكبة ...

ويقول المؤلف الإيطالي كافالو Cavallo إن هذه السلطة التقديرية التي منحها المشرع للقضاء تعتبر أخذًا بمبدأ المساواة في المعاملة ، وما يقتضيه تحقيق ذلك من وجوب الحد الجزئي من مبدأ قانونية العقاب ، بغية تمكين القضاء من مواجهة كافة الملابسات التي تحيط بالجريمة المرتكبة (١) . وفي رأي هذا الكاتب إن السلطة التقديرية في تخفيف العقاب تعتبر جزءًا - ( بمعنى أنها مستمدة ) - من حق رئيس الدولة في العفو (١) .

وواقع الأمر أن هذه السلطة يمنحها المشرع للقضاء من أجل تحقيق العدالة والمساواة عن طريق تفريد العقوبة ، الذي يهدف إلى تناسبها مع جساماة الواقعة المرتكبة ، وشخصية مرتكبها ، وكافة الملابسات التي تحيط بها .

وتقول في هذا المعنى محكمة النقض الإيطالية « إن هذه السلطة

---

= ١٢٨ . وطه زهران في رسالته عن « معاملة الأحداث جنائيا » ١٩٧٨ ص ٢٤٦ - ٢٥٢ .

Vincenzo Cavallo : Diritto penale, parte (١) generale 1955 p. 443.

( م ١٢ - المشكلات العملية ج ١ )

المنوحة للقضاء تعتبر تحقيقا للمبدأ الذي يؤمن به كل انسان ، والذي يهدف اليه كل قاضٍ ، وهو الوصول الى تقدير وحكم عادل لما يرتكب من أفعال - هذا المبدأ الذي أصبح في مرتبة القواعد القانونية الوضعية ، والذي يجب النص عليه في كل تشريع وضعى « (١) » .

وتحقيق العدالة هو تقدير موضوعي ، وليس تقديرا عاطفيا ، أو تقديرا يبغى الرحمة أو الشفقة بالمتهم . والقوانين اذ تنظم الحياة الانسانية انما تهدف الى تحقيق العدالة ، حسب القيم والمبادئ السائدة في المجتمع . فمن المسلم به أن في كل مجتمع توجد قيم وتقاليد ومبادئ استقرت بمرور الزمان . وأن المشرع اذ يضع قطعاً قانونية تهدف الى تحقيق العدالة لا يمكنه أن يتعد عن خلاصة التجارب الانسانية . بل يجتهد غالباً ما يلتزم بها : اما عن طريق النص على اعتبارها أحكاماً ملزمة ، واما بإفصاح المجال للقضاء - بما يقرره له من سلطة تقديرية - لتحقيق العدالة في ضوء القيم والمبادئ المستقرة .

وعلى ذلك نرى أن ما يتمتع به القضاء من سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة الى ما دون الحد الأدنى المقرر لعقوبة الجريمة ، هو نظام يهدف الى تحقيق العدالة والمساواة والملاءمة - هذه المعاني التي يطلق عليها الفقه تفريد العقاب » .

وبعد أن يستعرض المؤلف بعض أحكام محكمة النقض المصرية في هذا الشأن يقرر « ان هذه الأحكام تؤيد وجهة نظرنا في أن ما يسمى بظروف الرأفة أو الظروف القضائية المخففة لا تخرج عن كونها أسباباً يراعيها القضاء في تقدير جسامة الجريمة . هذا ونرى أنه الى جانب ذلك يراعى القاضى أيضاً شخصية الجاني والملابسات المحيطة به .

فالمادة ١٧ تمنح القضاء سلطة تقديرية في النزول بالعقوبة الى أقل من الحد الأدنى ، وذلك متى رأى بتقديره للواقعة وشخص مرتكبها ،

---

(١) نقض ايطالى في ١٥/٥/١٩٤٨ مشار اليه في كافالو المرجع السابق  
فقرة ٣٠٩ .



« من نظرة شاملة متكاملة - أنه يتعين النزول بالعقوبة الى أقل من الحد الأدنى المقرر للجريمة » والهدف من هذه السلطة واضح ، اذ أراد المشرع أن يمنح القضاء سلطة أوسع في تقدير الواقعة المرتكبة والعقوبة المناسبة لجسامتها ، ولشخص مرتكبها ، تحقيقا لأكبر قسط من تفريد العقاب » (١) .

كما يقول نفس المؤلف في موضع آخر « هذا ونرى أن الأساس القانوني في عدم تغير وصف الجريمة اذا ما خفضت عقوبتها تطبيقا لنص المادة ١٧ انما يرجع الى طبيعة هذا التخفيف وكونه سلطة تقديرية - ممنوحة للقضاء بقصد تفريد العقاب ، وهذه السلطة لا تمس بطبيعة الحال التقسيم القانوني الذي وضعه المشرع للجرائم ، والذي تستمد منه الواقعة تكييفها وصفها » (٢) .

\* \* \*

وهذا النظر مرتبط بفكرة أن الظروف القضائية المخففة مجرد امتداد وتوسيع لسلطة القاضي التقديرية في تحديد العقوبة بين حدها الأقصى والأدنى ، بغية تمكين القاضي من مواجهة كافة الملابسات الشخصية والموضوعية التي تحيط بالجريمة المرتكبة .

وبطبيعة الحال هذا النظر وان كان قد ساد في بلادنا فقها وقضاء إلا أن هناك من الشراح من يذهب غير هذا المذهب ويرى أن مناط التقدير عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ينبغي أن يكون هو ضرورة النظر الى الملابسات المتصلة بشخص الجاني وحدها . وفي هذا الصدد يكتب أدولف برنز Adolphe Prins الفقيه البلجيكي المعروف قائلا « ان طبيعة الظروف التي يأخذها القضاء بعين الاعتبار لتخفيف العقوبة لها خطورة خاصة عند تطبيق نظام الظروف المخففة » ويتعذر القول

(١) عادل عازر في رسالته عن « النظرية العامة في ظروف الجريمة »

١٩٦٧ ص ٤٧٣ - ٤٧٨ .

(٢) المرجع السابق ص ٤٩٣ - ٤٩٥ .

بأن القضاة يخضعون من الناحية العملية دائما في هذا المقام لضرورات  
العدالة الصرفة .

فالشارع عند تحديده لعقوبات الجرائم المبينة في التقنين العقابي  
يحدد قيمة الضرر الاجتماعي من الناحية النظرية ولا يضع في الاعتبار  
الجانب الشخصي للفاعل ، ولا الظروف الأجنبية عن ذات الجريمة والتي  
يمكن أن تقلل من جسامه هذا الجانب الشخصي . ولهذا الاعتبار فإن  
القانون قد منح القاضي سلطة تقدير هذه الظروف التي من قبيلها الماضي  
الطيب للمتهم ، وما يكون قد تعرض له من مغريات ، وما قد يتصف به  
من ضعف في الطباع ، أو ما دفعه من استفزاز .

الا أن القضاء قد أعطى هذه الظروف تأويلا بالغ الاتساع ، فتقبل  
من بينها ضالة الضرر المادي الذي سببته الجريمة مما لا يتفق البتة  
مع العدالة ، لأن الشارع سبق أن وضع في الاعتبار مقدار الضرر عندما  
وضع حدا أعلى وحدا أدنى للعقاب . ومن ثم فينبغي أن تكون الظروف  
المخففة قاصرة على الظروف الشخصية المتصلة بالجاني فانها هي التي  
ينبغي أن توحى وحدها بالتزام جانب الرأفة والرحمة » (١) .

وعلى هذا الرأي يرد الدكتور أكرم ثنأت ابراهيم قائلا « ونحن  
لا نقر هذا الرأي لأن المشرع لا يمين لجميع الجرائم عقوبات ذات حدين،  
وانما يقرر لبعضها عقوبات ثابتة ذات حد واحد كالاعدام والعقوبة السالبة  
للحرية المؤبدة . وبالنسبة لهذه الجرائم أكثر من سواها تبدو ضرورة  
نظام الظروف المخففة . هذا فضلا على أن المشرع عند تحديده حدى  
العقوبة ذات الحدين يأخذ بنظر الاعتبار الدرجات متفاوتة المحتملة للضرر  
الاجتماعى المتوقع نشوئه عن الجريمة التي يقرر لها تلك العقوبة ،  
أما الحالات الاستثنائية التي تتضاءل فيها شدة ذلك الضرر فتعبط عن  
أدنى الدرجات التي احتملها المشرع ، فانه من المفروض اخضاعها لنظام

« الظروف المخففة » (١) •

كما يلاحظ نفس المؤلف - على أساس من الصواب أنه « لا شك أن نظام الظروف المخففة الذي يخول القاضى ممارسة السلطة التقديرية الموسعة فى تحديد الظروف المخففة يمتاز بشموله لجميع الظروف المخففة المحتملة التى يستحيل على المشرع حصرها وحشرها جميعا فى نصوص القانون » .

كما أن هذا النظام ذا القاعدة الموسعة يتميز بمروته لآمكان مسايرة جميع التحولات الطارئة على الآراء المواكبة للعقاب ، وكل التطورات اللاحقة بمذهب التفريد • يؤيد ذلك ما يتسم به الآن النظام الفرنسى للظروف المخففة من الملاءمة القصوى لأحدث تطبيقات التفريد القضائى للعقوبة رغم كونه أقدم أنظمة الظروف المخففة .

الآن أن الإقرار بالمزايا المتقدمة لا يحول دون القول بأن السلطة الموسعة فى تحديد الظروف المخففة ، ما لم يمارسها قضاء ذو خبرة كافية وتكوين علمى مناسب وعواطف متزنة ، فانها قد تؤدى أحيانا الى صدور أحكام غير سليمة ، ترتب عليها نتائج ضارة ، من جراء التقديرات الخاطئة فى تحديد ما يصلح وما لا يصلح أن يكون ظرفا مخففا •

ويستخلص من استقراء التطبيقات القضائية أن القضاء بوجه عام يجرى عادة على قبول ثلاثة أنواع من الظروف المخففة هى :

(أ) الظروف الخاصة بذات الفعل الجرمى ونتيجته ، كضالة الضرر الذى أصاب المجنى عليه •

(ب) الظروف المتعلقة بموقف أو بفعل الغير كالأستفزاز الموجه من المجنى عليه ، أو رضائه ، أو إهماله الجسيم •

---

(١) فى رسالته عن « الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة » ١٩٦٥ ص ١٦٢ •

(ج) الظروف الشخصية للمجرم ، كعداثة السن ، وحسن السيرة الماضية ، والضعف العقلي ، والباعث الشريف ، وحالة الكرب ، والتوبة الايجابية المتمثلة في الندم على المبادرة الى تلافى الأضرار الناشئة عن الجريمة .

وتكاد تكون هذه الظروف هي ذاتها المنصوص عليها بتفصيل نسبي متباين في القوانين المحددة للظروف المخففة حصرا ، أو على سبيل المثال ، كما يتجه الى اقرارها أيضا معظم فقهاء القانون الجنائي « (١) » .

ويقول جارسون « من بين الأسباب الغالبة للظروف المخففة التي يمكن ذكرها كأمثلة : الماضي الحسن للمجرم ، الترية الرديئة التي تعرض لها ، عمره ، قدمه ، البواعث الشريفة التي دفعته الى ارتكاب الجريمة . المشاعر والعواطف التي تسلطت عليه ، شوائبه البدنية أو العقلية وخاصة حالته السيكرانيه ( تخلفه النفسي أو الروحي ) ، تأثره بالبيئة ، خضوعه لسطوة الشريك ، بؤسه الشديد ، جهله بالقانون ، ضالة الضرر الحاصل أو اصلاحه ، موقف المجنى عليه ، عدم التروى » (٢) .

## المطلب الثاني

### ان كل عذر بوجه خاص في نوع الواقعة

هذه الآراء الأربعة نجدها عند التطبيق على كل عذر قانوني قد راعت اعتبارات شتى ، وترتب على ذلك تفرعا من ثلاثة رئيسية الى جملة آراء أخرى فرعية يحاول كل رأى منها أن يدخل في التقدير خصائص العذر ، ومدى الزامه للقاضي ، بل ومصدره ، وهل بني في الأصل على اعتبارات شخصية أم موضوعية ، وسنلمس مظاهر ذلك واضحة عندما نتابع صدى هذه النظريات المتباينة في قضاء محكمتنا العليا في شأن كل عذر منها .

(١) المرجع السابق ص ١٦١ - ١٦٢ .

Garçon : Code penal Annoté. Paris 1959. (٢)

### تبويب

وقد سبق أن قلنا ان القانون المصرى يعرف أعتذارا قانونية ثلاثة مسلما بها لدى الفقه السائد وهى عذر حادثة السن ( م ٢/١٥ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ) وعذر الاستفزاز المستمد من قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هى ومن يزنى بها ( م ٢٣٧ ع ) ، وعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ( م ٢٥١ ع ) . وسنمر فى هذا البحث على أثر كل عذر منها فى تكييف الواقعة محاولين على قدر الامكان أن نغلب فى هذا المرور الجانب العملى للموضوع فنعطى قضاء محكمة النقض ما يستحقه من الأهمية ، ومراعين فى ذلك نفس هذا الترتيب ، فتكلم أولا فى عذر حادثة السن ؛ ثم فى عذر الاستفزاز المشار اليه فى المادة ٢٣٧ ع ، ثم فى عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة المشار اليه فى المادة ٢٥١ ع على التوالى ، مخصصين لكل منها فرعا على حدة .

## الفرع الأول

### أثر عذر حادثة السن

#### فى نوع الواقعة

قلنا ان المادة ٢/١٥ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ أوجبت للحدث الذى تزيد سنه على خمس عشرة سنة ولا تجاوز ثمانى عشرة سنة كاملة ، أن تستبدل عقوبة الحبس فى نطاق معين بعقوبة الجناية المقررة أصلا للواقعة . فما هو أثر هذا النص ؟ وما هو — من باب أولى — أثر استبدال العقوبة بعد حصوله فعلا فى حكم القاضى ؟

### الراى السائد

يرى الراى السائد فى الفقه الفرنسى أن العذر المستمد من صغر السن لا يؤثر فى نوع الجريمة ، اذ أنه مؤسّس على اعتبار شخصى بحت وهو سن المتهم ، أما جساماة الأفعال المادية فباقية على حالها لم ينتقص منها شيئا بهذا العذر . ومن ثم فإن الجناية ينبى أن تظل جناية

دون أدنى تغيير (١) ، وذلك في نطاق أحكام القانون الموضوعي بل وفي نطاق أحكام تقادم الدعوى والعقوبة ، وهي تلتصق أحيانا بأحكام هذا القانون ، ولو أنها واردة في قانون الاجراءات .

\* \* \*

وهذا الرأي لا يمر بغير اعتراض المديددين عليه ، ومن ذلك ما لاحظته على أساس من الصواب الدكتور طه زهران من أنه يقر صواب الرأي القائل بتأثير الأعدار القانونية المخففة بوجه عام على طبيعة الجريمة . « وحجتنا نص القانون وقصده ، فاذا وضع القانون عقوبة للجريمة فهي التي تحدد نوعها بلا جدال ، وحينما يتوافر العذر المخفف يلتزم القاضي بتخفيف العقاب وهو لا يملك الا ذلك ، فاذا أوجب القانون أن تكون العقوبة هي عقوبة الجُنحة وليست غيرها ، فإن هذه العقوبة في نظر الشارع هي المقررة أصلا للجريمة .. »

وقد قضت محكمة النقض - وهي بصدد تحديد نوع الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات « التي تنص أن « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ » - بأن القانون جعل من جريمة القتل العمد أو جريمة الضرب المنقضى الى الموت في هذه الحالة جريمة مستقلة أقل جسامة منها معاقبا عليها بالحبس، فهي جُنحة بحكم القانون حيث فرض لها الحبس كعقوبة أصيلة .

ثم أضافت محكمة النقض - وهو ما يعني في الفرع الحالي - قائلة « ولا يصح الاعتراض على هذا بأن جريمة الصغير تبقى جناية مع أن

---

(١) جارو ج ١ فقرة ١٠٧ و ج ٢ فقرة ٨٢٢ وفيدال ومانويل طبعة ثامنة فقرة ٧٢١ ص ٨٩ .  
ومن هذا الرأي الموسوعة الجنائية ج ٤ ص ٦٥٩ فقرة ٥٠ و فقرة ٥٧ ص ٦٦٣ ، وكذلك كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد في المرجعين الآنف الإشارة اليهما ورمسيس بهنام في « النظرية العامة للقانون الجنائي » ١٩٧١ ص ٦٥٠ ، ومحمد مهدي الدين عوض في « القانون الجنائي في التشريع المصري والسوداني » ١٩٦٢ ص ٨٤ وقارن محمود نجيب حسني في « شرح قانون العقوبات . القسم العام » ١٩٦٢ ص ٥٦ .

العقاب المقرر لها هو الحبس فقط ، ذلك أن صغر السن يتصل بشخص الجاني فقط ولا تأثير له على طبيعة الجريمة التي ارتكبها الصغير من حيث خطورتها وجسامتها الذاتية . أما الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ فليست كذلك لأن الظروف التي يرتكب فيها القتل تقلل من جسامته وتخفف من وقعه (١) .

« ونرى أن محكمة النقض قد طبقت المبدأ الذي قرره القانون بالنسبة للعذر المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ تطبيقاً سليماً غير أنه جانبها الصواب في رفضها ذلك المبدأ بالنسبة لعذر صغر السن مع أن القانون قرر عقوبة الحبس دون غيرها بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة كما هو الوضع في المادة ٢٣٧ .

وإذا كانت محكمة النقض قد استندت إلى أن الظروف التي حدث فيها القتل تقلل من جسامته وتخفف من وقعه ، فإن الظروف التي يرتكب فيها الصغير جريمة ما تقلل من جسامتها أيضاً وتخفف من وقعها ، لما لانحراف الصغار من عوامل متنوعة تضطرهم في أحيان كثيرة إلى مناهضة القانون . ولا شك أن اعتبار جريمة الصغير جنائية رغم وجوب الحكم فيها بعقوبة الجنحة ، ورغم وضوح نية المشرع في اعتبارها كذلك ، فيه مخالفة لصريح نص القانون » (٢) .

#### المشكلة في ظل نظام التجنيح

وفي مصر كان قانون ١٩ كانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بجواز تجنيح بعض الجنايات ينص صراحة على جواز تجنيح جنابات الأحداث هذه (م ٦٠ من القانون القديم) . ووضح من الاطلاع على نصوص هذا القانون وعلى مذكرته الايضاحية أن الهدف من التجنيح لم يكن هو رغبة الشارع في تغيير طبيعة الجريمة وتحولها من جنابة إلى جنحة ، بل أن كل الهدف كان هو مجرد تخفيف العبء من على كاهل معاكم الجنابات بتغيير جهة الاختصاص فحسب وإجلال معاكم الجنب محل معاكم الجنابات

(١) - نقض ١٩٢٢/٢/٢٠ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠٠ .

(٢) - طه زهران . المرجع السابق ص ٢٥١ - ٢٥٢ .

في نظر ملائمة من القضايا القليلة الأهمية ، التي لا تظهر عادة من نفس  
محاكم الجنايات بأكثر من عقوبة الجنحة لو كانت قد أحيلت إليها . وقد  
ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور صراحة أن « أحكام سقوط  
الحق في رفع الدعوى بمضى المدة في المواد الجنائية يستمر في تطبيقها  
على الجنايات المعتبرة جنحا » .

وقد استمر الوضع على ما هو عليه بعد صدور قانون الاجراءات  
الحالي فكافت المادة ١٥٨ منه تنص على جواز تجنيح أية جناية اذا اقرن  
بها عذر قانوني من شأنه تخفيف العقوبة الى حدود الجنح ومن بينها  
عذر الصغر بطبيعة الحال .

كما يلاحظ أنه حتى خارج نظام التجنيح بمعرفة أية سلطة للاحالة (١)  
فان محكمة الأحداث كانت تختص بالفصل في جنایات الأحداث ( ومن  
باب أولى الجنح والمخالفات ) التي يتهم فيها صغیر لم يبلغ من العمر  
خمس عشرة سنة كاملة . ولذا فانه في مواد الجنایات كانت تقدم القضية  
الى محكمة الأحداث بمعرفة رئيس النيابة رأسا اذا كانت النيابة هي التي  
تولت تحقيقها ، أو بمعرفة قاضي التحقيق اذا كان هو الذي تولى تحقيقها  
دون توسط سلطة ما للاحالة في أية من الحالتين . واذا لم يظهر أن المتهم  
حدث الا أمام سلطة الاحالة فهي التي تحيله مباشرة الى محكمة الأحداث .  
واذا كان مع المتهم الحدث من تزيد سنه على خمس عشرة سنة بصفة فاعل  
أو شريك في نفس الجنایة وكانت سن الحدث تجاوز اثنتي عشرة سنة  
جاز لرئيس النيابة أو لقاضي التحقيق تقديم الحدث وحده الى محكمة  
الأحداث أو احالة القضية الى سلطة الاحالة بالنسبة لجميع المتهمين لتأمر  
باحالتهم الى محكمة الجنایات ( م ٣٤٣ ، ٣٤٤ اجراءات قبل الفائهما  
بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ) .

(١) ويرامى انه بمناسبة انشاء نظام المستشار الفرد للجنایات الخفيفة  
بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ عدل عن تجنيح هذه الجنایات  
اصلا ( راجع المادتين ١٧٨ ، ٣٦٦ اجراءات معلقتين بهذا القانون ) ،  
ثم انفى نظام المستشار الفرد بدوره بقانون السلطة القضائية رقم ٤٢  
لسنة ١٩٦٥ .



واختصاص محكمة الأحداث - وهي محكمة جزئية - بجنايات الأحداث حتى خارج نطاق نظام التجنيح كان لا يثير لبسا مع ذلك حول طبيعة هذه الجنايات ، وفي أنها ينبغي طبقا للرأى السائد أن تظل محتفظة بطبيعتها على هذا النحو ، وخاضعة بالتالى لأحكام الجنايات سواء في نطاق القانون الموضوعى أم الاجرائى . فلا يفوتنا أن نفس هذه الجنايات ، ومع قيام عذر حداثة السن نفسه في المادة ٦٠ من قانون العقوبات القديم - كانت أصلا من اختصاص محاكم الجنايات بناء على المادة ٥٦ من قانون تشكيلها التى ألغت المادة ٢٤٢ من قانون تحقيق الجنايات . ولما أجاز تجنيحها فيما بعد كان من المفهوم أن تحتفظ بطبيعتها رغم صغر سن مرتكبها على ما ذكرناه .

أما قبل أن تصبح هذه الجنايات من اختصاص محاكم الجنايات ، وقبل أن يباح تجنيحها بقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، فقد كانت من اختصاص المحاكم الجزئية ؛ وذلك طبقا للمادة ٢٤٢ من قانون تحقيق الجنايات . وفي ذلك الوقت ذهبت محكمة النقض الى القول بأنها تعتبر جنحا ، وأن من شأن حداثة السن أن تضى على الواقعة هذه الصفة ، صفة الجنحة لا الجناية . بل انها عممت هذه القاعدة على الأعذار القانونية ، بل على أحوال التخفيف بوجه عام .

وفي تعليل قضائها قالت المحكمة « وحيث انه ينتج مما ذكر أن لأحوال العذر والتشديد دخلا بالواسطة في اختصاص محاكم الدرجة الثانية بالنظر في مسائل الجنج ، ولا وجه لحصر هذا التأثير في أحوال التشديد لأن مقدار العقوبة الذى جعله القانون مناطا للاختصاص يتأثر بأحوال العذر كما يتأثر بأحوال التشديد . والحد الذى ينتهى اليه هذا التأثير هو من عمل واضع القانون مباشرة في الحالتين ، فلا معنى للترقة بينهما في النتائج القانونية خصوصا وأن القانون نفسه قد جعل لأحوال العذر تأثيرا في الإختصاص حيث اختص محكمة الجنج بالفصل في الجناية التى يرتكبها من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة ولم يكن له شركاء فيها .

وحيث أنه لا يمكن أن يقال أن أحوال العذر ربما لا تكون ثابتة فيتمتعين أن تكون المحكمة العليا ، التي يمكنها أن تفصل في الدعوى مجردة عن الأحوال المذكورة ، هي المختصة دون غيرها ، لأن الممول عليه في الاختصاص هو اعتبار الفعل المسند للمتهم بحسب ما أسند إليه قبل المناقشة في الدعوى والبحث في وجوه اثباتها أو نفيها . كما يؤيد ذلك ما ورد في المادة ١٣٤ من قانون المرافعات الذي يعتبر عاما في المحاكمات ، كما يؤخذ من نص المادة ٦١ ع السالف ذكرها حيث قضت بتحويل من لم يبلغ سنة خمس عشرة سنة إلى محكمة الجنج ، مع أنه من الجائز أن يظهر أن سنة أكثر من ذلك عند فحص الدعوى (١) .

وهذا القضاء فقد قيمته فيما يتعلق بجرائم الأحداث ، خصوصا بعد اذ نقل التشريع الاختصاص بها - متى كانت جنائيات - إلى محاكم الجنائيات قبل صدور التشريع الاجرائي الراهن ، وحتى عندما كانت قبل صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ تحال إلى المحكمة الجزئية طبقا لنظام التجنيج ، أو خارج نظام التجنيج ، أى بمعرفة رئيس النيابة رأسا ، فإن القول السائد هو أنها تظل محتفظة بوصفها كجنائيات ، وأنه على أية حال لا أثر للاختصاص وهو حاليا لمحاكم الأحداث وهي محاكم جنج في تحديد وصف الواقعة .

#### تجنيج الدعوى غير تجنيج الواقعة

وفي الواقع ان الاستدلال بالاختصاص في هذا التحديد ، كلما دق وصف الواقعة وتراوح بين نوع آخر ، قد يكون مصدرا للخطأ - أيا كان سبب التخفيف أو التشديد - إذ أن من الجنج ما يحال إلى محاكم الجنائيات ، دون أن يمس ذلك في شيء حقيقة وصف الواقعة ، بل قد يكون الخروج عن قواعد الاختصاص المألوفة لمجرد مراعاة اعتبارات عملية معينة كمحاولة اعطاء بعض الدعاوى عناية خاصة عند نظرها ، أو لتخفيف العمل من على كاهل بعض المحاكم . وذلك حتى إذا صرف النظر عن أحوال الارتباط وما قد تقتضيه من الخروج على هذه القواعد .

بالإضافة الى ذلك فانه عند جواز الحكم بعقوبة الجناية أو الجنحة وبالتالي عند الشك في الوصف الذي يجب أن توصف به الواقعة ، وهل هي جناية أو جنحة ، ينبغي أن ترفع الدعوى بها الى محكمة الوصف الأشد ، اذ أنها هي المحكمة التي يمكنها اذا رأت أن تقضى فيها بعقوبة الجناية أن تفعل ذلك دون محكمة الجنب . وليس للمتهم أن يشكو حيناً من ذلك لأن المحاكمة أمام المحكمة العليا تحقق له بحسب النظام الموضوع ضمانات أوفر مما تحققها له المحاكمة أمام القاضى الجزئى . وهكذا في أحوال كثيرة نجد أن العبرة في تحديد وصف الواقعة لا تكون بالاختصاص ، ولا حتى بالعقوبة الصادرة في الدعوى .

وانه وأن كان تكييف الواقعة ، لا يتبع الاختصاص ، فان الاختصاص يتبع بحسب الأصل تكييف الواقعة ، ولا يتبعه بحسب الاستثناء ، كما رأينا في التخصيص عندما كان جائزاً وفي جنائيات الأحداث بوجه عام . كما أنه لا تأثير للاختصاص في الوصف حتى بعد صدور الحكم بعقوبة الجنحة على واقعة أحيلت الى محكمة الجنائيات بوصفها جناية ، ولا حتى باعتبار هذا الحكم قرينة لا تقبل اثبات العكس في تقدير الفقه السائد ، حتى ولو صدر الحكم في النهاية بعقوبة الجنحة في جناية ، أو بعقوبة الجناية فيما كان يصح أن يوصف في بعض المذاهب بالجنحة ، كما في العود المركب ، أو في الجناية المقرنة بمذنب قانوني مخفف جوازى للمحكمة . بل ان العبرة تكون دائماً بحقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعى دون غيره ، وهذا هو محور الخلاف ومصدر التضارب في الرأى بين المدارس المختلفة .

على أنه يلاحظ أن هذا القضاء لمحكمتنا العليا قد قرر قاعدة هامة عندما ذهب الى أن وصف الواقعة يتغير من جنحة الى جناية عند التشديد كما يتغير من جناية الى جنحة عند التخفيف ، وأنه « لا وجه لخصر هذا التأثير في أحوال التشديد لأن مقدار العقوبة الذى جعله القانون منوطاً للاختصاص يتأثر بأحوال المذنب كما يتأثر بأحوال التشديد ، والحد الذى ينتهى اليه هذا التأثير هو من عمل واضع القانون مباشرة في

الحالتين فلا معنى للترقة بينهما في النتائج القانونية . • ولهذا النظر وجاهته كما أن له أنصاره بين الفقهاء . • على أنه يتعذر القول بأنه يعبر عن مبدأ عام أو مضطرد اعتقته محاكمنا العليا .

فهو ليس عاما لأنه ورد في خصوص الكلام في عذر صغر السن دون غيره ، وفي خصوص تحديد أثر الاختصاص بالواقعة في نوعها ، أو أن شئت الدقة في خصوص تحديد أثر نوع الواقعة في الاختصاص بها ، إذا صح أن في الامكان الفصل بين الأمرين . • وهو ليس مضطردا لأنه وإن أشار الى أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام إلا أننا سنقابل اتجاهات أخرى كثيرة ومتباينة لمحاكمنا العليا في شأن أحوال التخفيف الأخرى ، بل والتشديد على حد سواء .

ثم انه يعوزه التحديد الواضح ، فهو لم يبين ما إذا كان تفسير الوصف يجيء بمجرد النص في القانون على عقوبة بدلا من أخرى أم أنه يتوقف على نوع العقوبة التي يقضى بها في النهاية ؟ وهو له عذره في ذلك ، لأن التعرض لهذه الأمور لم يكن من مقتضيات الفصل في الدعوى المطروحة ، ولم يكن ليتسع لها نطاقها . • فلا محل لتحميل عبارات الحكم ما لا تحتمله من مثل القول بأنه وضع قاعدة عامة ؛ أو خطة موحدة تسرى عند التخفيف والتشديد معا . • وهو على أية حال قضاء قديم صدر في فجر النظام القضائي الحديث في بلادنا ، ثم أخلى السبيل كما قلنا لوجهات نظر أخرى لاحقة له .

\* \* \*

هذا عن الاختصاص في ظل قانون تحقيق الجنايات ، ثم في ظل التقنين الاجرائي منذ سنة ١٩٥٠ أما الآن فانه طبقا للمادة ٢٩ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف ، كما تختص بالفصل في الجرائم الأخرى التي ينص عليها هذا القانون ، وإذا أسهم في الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده الى محكمة الأحداث .

بل أوجبت المادة ٣٣ من نفس القانون أن يكون للحدث في مواد الجنايات محام يدافع عنه ، فإذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة تدبه ، وذلك طبقا للقواعد المقررة في قانون الاجراءات الجنائية .

وإذا كان الحدث قد تجاوزت سنه خمس عشرة سنة فيجوز للمحكمة أن تدب له محاميا في مواد الجنح (١) .

#### اعتبارات أخرى غير الاختصاص

وبطبيعة الحال كما أنه لا يصح الاستدلال بنوع المحكمة المختصة على حقيقة نوع الواقعة وهل هي جناية أم جنحة ، كذلك لا يصح الاستدلال بمهية طرق الطعن الجائزة ولا بضرورة ندب محام في مواد الجنايات على حقيقة نوع الواقعة وهل هي جناية أو جنحة ، لأن مراد الشارع هو أن يكفل للحدث في المحاكمة ضمانات معينة مراعى فيها صغر سنه ، وضعف أو انعدام موارده المالية التي قد تمكنه من توكيل محام .

فلم يكن مراد الشارع بالمرّة أن يعبر عن اعتناق اتجاه معين في شأن تحديد نوع الواقعة وهل يعتبرها جناية أم جنحة رغم تطبيق المادة ٢/١٥ من قانون الأحداث . فهذه كلها أمور اجرائية لا صلة لها بحقيقة موضع الواقعة في قانون العقوبات بين الجنايات أو بين الجنح ، شأنها في ذلك شأن الاختصاص بالدعوى على ما بيناه آنفا .

\* \* \*

هذا ولو أن الشارع يطاول في كثير من الأحيان أن يضفى على لجراءات نظر دعوى الحدث عناية خاصة لما تتطلبه من تأني في بحث ظروف الحدث ودراسة نفسيته ، وبيئته العائلية والاجتماعية ، الا أنه لوحظ من الناحية العملية الصرف أن « العمل يجرى على غير هذه المبادئ » النظرية التي أقرتها تشريعات الأحداث ، أو أوجت بها في عدد من

(١) للمزيد عن محاكمات الأحداث راجع مؤلفنا في « مبادئ الاجراءات الجنائية » طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩ ص ٥٦٧ - ٥٦٨ .

النصوص ، فنظر القضية في مصر لا يستغرق أكثر من دقيقتين ، إذا علم أن عدد القضايا التي تعرض في الجلسة الواحدة يصل الى ١٣٠ قضية في المعدل (١) .

وأشارت الاحصاءات الأمريكية الى أن وقت نظر انقضية الواحدة يستغرق في المعدل من عشر دقائق الى خمس عشرة دقيقة . وهناك احصاءات أخرى تشير الى أن نظر القضية الواحدة يستغرق خمس عشرة دقيقة في ولاية كاليفورنيا . ونرى أنه لا حل لهذه المسألة في الوطن العربي خاصة الا بزيادة عدد محاكم الأحداث زيادة تسمح بتنفيذ النصوص التشريعية بكفاءة حقيقية « (٢) » .

## الفرع الثاني

اثر عذر الاستفزاز ( م ٢٢٧ ع )

في نوع الواقعة

### الاستفزاز عذر خاص

استفزاز المجنى عليه للجاني كعذر قانوني يعرفه قانوننا المصري في حالة واحدة فقط هي حالة مفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها . فانه طبقا للمادة ٢٣٧ ع يعاقب الجاني بالحبس بدلا من عقوبة الجناية الواردة في المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ ومن باب أولى في المادة ٢٤٠ ع .

وتشمل المادة ٢٣٧ ع هذه قرينة قانونية قاطعة *presumption irrefragable* لمصلحة الزوج المخدوع على أنه كان في وقت الاعتداء

---

(١) عادل عازر وسلوى بكير في بحث عنوانه « محاكم الأحداث » .  
المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٧٢ عدد ٢ ص ١٦٨ .

(٢) طه زهران . المرجع السابق ص ٣٦٧ وهو يحيل القارئ الى :  
Edwar Eldefonso and Walter Hartinger: Control  
Treatment and Rehabilitation of juvenile Offenders.  
New York 1976 p. 21.

Robert W. Winslow : Juvenile Delinquency in  
a Free Society. U. S. A. p. 142.

على زوجته أو من يزني بها ، أو عليهما معا في حالة من الانفعال الوقتي التي أثرت في حريته في الاختيار ، وهو اعتبار شخصي بحث يمثل الحكمة من العذر وعلّة وجوده . وهو لا يمس في شيء موضوع الجريمة ومادياتها التي لا تخرج عن كونها قتلًا عمداً أو ضرباً مفضيا إلى الموت ؛ بكل أركانها القانونية وتناجها المادية الجسيمة .

### موقف الفقه من ناحية أثره في التكيف

لذا كان الاتجاه الغالب - أو شبه الاجماعي - بين الشراح في مصر وفرنسا يميل إلى اعتبار عذر الزوج في قتل زوجته المتلبسة بالزنا عذرا شخصيا بحثا لا صلة له بالأحوال المادية اللاصقة بالجريمة ؛ أو كما يقال لها أحيانا الظروف العينية فيها (١) .

ويرى فريق من شراح القانون المصري أن هذا العذر يعد لذلك من قبيل الظروف الشخصية البحث التي لا تقتضى تغيير وصف الجناية إلى جنحة رغم تغير العقوبة ورغم أنه عذر قانوني ملزم للقاضي ، فهو لا يمت بصلة إلى الظروف القضائية المخففة المشار إليها في المادة ١٧ ع (٢) ، وذلك رغم أن الأعدار القانونية الأخرى قد تقتضى تغيير هذا الوصف ؛ خصوصا عندما تكون ملزمة للقاضي فلا خيار له فيها .

الا أن فريقا آخر يرى غير هذا الرأي في عذر المادة ٢٣٧ ع ويقول انه بحكم طبيعته القانونية الملزمة للقاضي من شأنه انشاء جريمة من نوع خاص sui-generis هي جنحة قتل الزوجة المتلبسة بالزنا ؛ أو جنحة ضربها ضربا مفضيا إلى موتها - وكذلك الحال بالنسبة للاعتداء على

---

(١) قارن محمود مصطفى « القسم العام » ص ٣١٣ والقسم الخاص ص ١٨٠ وحكم نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ رقم ١١ من ١٤ ق وهما يريان أن هذا العذر يعد من الأحوال المادية التي تتصل مباشرة بذاته انجريمة فتخفف من وقعها وتقال من جسامتها . والتمشي مع هذا الرأي حتى النهاية يؤدي إلى القول بأن شأنه شأن الأعدار العينية في أنه يستفيد منه كل من ساهم في مقارفة الجريمة سواء أكان فاعلا أصليا أم مجرد شريك وسواء أكان يعلم به أم يجهله . ويستفيد به حتى من لم يكن زوجا وهو ما لم يقل به أحد .

(٢) كامل مرسى والسعيد ص ٣١٣ .

شريكها أو عليهما معا . وهى جنحة لأن عقوبتها طبقا للنص هى عقوبة الجنحة لا الجنابة . وينبنى على ذلك القول بأن هذا العذر ولو أنه شخصى يحث الا أنه يقتضى تغيير وصف الجنابة الى جنحة (١) .

وقد قيل انه مما يتمشى مع هذا رأى الأخير أن قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بجواز تجنيح بعض الجنايات نص على جنابات الأحداث والجنايات التى تقع تجاوزا لحدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ، ولم ينص على الجرائم المقرنة بعذر الاستفزاز هذا . مما تد يستفاد منه أنه يعتبر هذا النوع الأخير جنحا من مبدأ الأمر ، ومن ثم لا محل لتجنيحه .

الا أنه يلاحظ أن نص المادة ١٥٨/٢ من قانون الاجراءات الحالى جاء غفلا من النص على الجنايات التى يجوز تجنيحها ، فكان يبيح تجنيح أية جنابة اذا اقترن بها عذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف من شأنه تخفيض العقوبة الى حدود الجنج . ومن المتفق عليه أن من بين الأعذار القانونية المقصودة من النص عذر المادة ٢٣٧ هذا . بل ان مشروع الحكومة كان ينص فى التجنيح على عذر المادتين ٦٦ و ٢٥١ فحسب ( صغر السن وتجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ) ، الا أن لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عدلت من صياغة المادة وجعلتها عامة لكل الأحوال التى يمكن تخفيض العقوبة الجنائية بناء عليها الى عقوبة الحبس ، ولذلك حذفت عبارة « المنصوص عليها فى المادتين ٦٦ و ٢٥١ من قانون العقوبات » (٢) . وهو ما قد يستفاد منه - اذا كانت لقرينة جواز التجنيح دلالة تذكر - أنه لا مانع من اعتبار الجرائم المقرنة

---

(١) على بدوى والبير شيرون فى تعليقاتهما على قانون العقوبات المصرى بالفرنسية م ٤١ - ٤٣ فقرة ١٢ ص ٢١٢ والموسوعة الجنائية ج ٤ فقرة ٥ ص ٦٥٩ وحسن أبو السعود فقرة ١٤٩ ص ١٧١ ورمسيس بهنام ص ٦٤٩ ومحمد محيى الدين عوض ص ٨٦ ومحمود نجيب حسنى ص ٥٦ وعبدالمهيمن بكر فى « جرائم الاعتداء على الأشخاص والمال » ١٩٦٦ ص ٩٤ ، وجلال قروت فى « نظم القسم الخاص » ١٩٧١ ج ١ ص ٢٥٩ .

(٢) راجع تقريرى لجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ المؤرخين ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٨ و ٢٧ يناير سنة ١٩٤٩ ص ١١ و ١٢ .



يعذر المادة ٢٣٧ جنيات بدلالة جواز تجنيحها • مع أنها لو اعتبرت جنحا ليجازت إحالتها الى المحكمة الجزئية مباشرة وبغير حاجة الى التجنيح •

هذا من جهة نصوص القانون الاجرائي ، أما من جهة العمل فان أقل شك في توافر أى ركن من أركان عذر المادة ٢٣٧ - أو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة النوارى فى المادة ٢٥١ ع - يستتبع إحالة الدعوى - بوصفها جناية دائما - الى محكمة الوصف الأشد وهى محكمة الجنائيات • ولهذا طبقا لنص المادة ٣٨٢ إجراءات أن تحكم فى الدعوى حتى ولو تبين لها توافر أركان العذر من وجهة موضوعية ، وأن من شأنه - من وجهة قانونية - أن يسبغ على الواقعة وصف الجنحة • بل عليها أن تحكم فيها اذا استظهرت ذلك بعد التحقيق • ولذا فانه عملا تحال هذه الجرائم ، عند الشك فى ثبوت توافر أركان العذر ، الى محاكم الجنائيات • وتكاد أغلب الأحكام فى بلادنا فى هذه الجرائم - بل لعلها كلها - صدرت من محاكم الجنائيات دون الجنح ، بعقوبة الجناية أحيانا وبعتوبة انجس أحيانا أخرى حسبما تكشففت عنه ملابسات الواقعة وظروف المتهم •

وحاليا تحال هذه الجرائم الى محاكم الجنائيات نطبقا للقواعد العامة كما بينها القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، فلا محل لامكان تجنيحها بعد الغاء نظام التجنيح من أساسه ، وان جاز لمحكمة الجنائيات بطبيعة الحال أن تحكم فى الواقعة بعقوبة الجنحة عملا بالمادة ٢٣٧ أو ٢٥١ بحسب الأحوال • ومن ثم أصبح التساؤل فى شأن هذه الجرائم متخذا فى الغالب الصورة الآتية : هل من أثر الحكم بعقوبة الجنحة فى جريمة مقترنة بعذر المادة ٢٣٧ هذه - وهى التى تعيننا الآن دون غيرها - أن يسبغ عليها صفة الجنحة ، أم أنها تظل محتفظة بوصفها الأصلية كجنائية طبقا للمادة ٢٣٤ أو ٢٣٦ ( قتل عمد أو ضرب أفضى الى الموت ) ؟

#### موقف محكمة النقض

يمكن القول استنادا الى الأحكام القليلة التى صدرت من محكمة النقض فى شأن الجرائم المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ أن هذه تعتبرها جنحا لا جنائيات ، بغير تردد ولا كبير عناء ، واليك أهم هذه الأحكام مسببة بما يكفى لعرض وجهة نظرها فى هذا الشأن عرضا وافيا •

ففى حكم لها يرجع الى سنة ١٩٢٥ نراها تقرر أن « القتل المقترن بعذر معاقب عليه فى مصر وبالقوانين الفرنسية والبلجيكية أيضا بعقوبة الجنحة » ومسألة معرفة ما اذا كانت هذه الجريمة هى اذن جنحة حقيقة . قد دار عليها البحث فى تلك البلدان ، وأجمعت أغلب الآراء هناك على اعتبارها كذلك نظرا الى أن المقياس الوحيد لتتبع الجرائم الى جنابات . وجنح يرجع الى مقدار العقوبة الذى ينص عنه القانون نفسه ، وهو الذى يقضى بعقوبة الحبس فى جريمة القتل المقترن بعذر . وأنه يجب أن يلاحظ فضلا عن ذلك أن القانون المصرى على خلاف القوانين الفرنسية والبلجيكية لم يتبع فى تحديد مقدار العقوبة فى حالة العذر طريقة تخفيض العقوبة المقررة للجريمة عينها فى حالة عدم وجود العذر ، بل نص بمادة خاصة على أن القتل المقترن بعذر يعاقب عليه بعقوبة خاصة بدلا من العقوبات المنصوص عنها فى المادتين ١٩٨ ، ٢٠٠ ( وهما تقابلان المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ من القانون الحالى ) .

« وهذه الطريقة التى اتبعها ثبت بوضوح تام ، ان كان هناك حاجة الى الوضوح ، أن القتل المقترن بعذر فى اعتبار الشارع المصرى يكون جريمة مستقلة فى حد ذاتها ، وأن المعاقبة عليها بعقوبة الجنحة البسيطة يعطيها صفة الجنحة بلا أدنى ريب . وبناء على ذلك فلا عقاب على الشروع فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠١ ع ( م ٢٣٧ من القانون الحالى ) لأنها جنحة ، ولا عقاب على الشروع فى الجنح الا فى الأحوال التى ينص عليها القانون » (١) .

وقد لاحظ الحكم المذكور على هذا الوضع « تناقضا حقيقيا فى القانون المصرى لأنه فى ظروف واحدة لا يقبل العذر فى أحوال الضرب البسيط ويقضى بعدم العقاب على الشروع فى القتل . وهذا تناقض لا يجوز مع ذلك للقاضى أن يسد هذا الفراغ من تلقاء نفسه ولا سيما فى مواد الجنابات » .

---

(١) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩١٥ الشرايح ص ٢ عدد ٢٥٩ .

وفي حكم آخر يرجع الى سنة ١٩٤٣ أصرت على رأيها ودافعت عنه طوليا قائلة : « وحيث ان القانون اذ نص في المادة ٢٣٧ ع على أن من خافاً زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة بالمادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ قد أفاد أنه جعل من جريمة القتل العمد أو جريمة الضرب المفضى الى الموت اذا اقترتا بالعدر المنصوص عليه في تلك المادة جريمة مستقلة أقل جسامه منهما معاقبا عليها بالحبس. ولما كان القانون قد عرف الجنايات في المادة ١٠ ع بأنها هي الجرائم المعاقب عليها بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة أو السجن ، وعرف الجنح في المادة ١١ ع بأنها هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي يزيد أقصى مدته على أسبوع أو الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى ، فان الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ ع هي جنحة بحكم القانون لأنه فرض لها الحبس كعقوبة أصلية ، ولم يجعل للقاضي حق تخفيض العقوبة كما هو الشأن في الظروف المخففة التقضائية وفي الأعدار القانونية التي تجيز للقاضي أن يحكم بعقوبة الجنائية أو بعقوبة الجنحة .

وحيث انه مع صراحة هذه النصوص لا ترى هذه المحكمة محلا للخوض فيما أثارته النيابة في تقريرها من بحث مسألة تأثير الأعدار المخففة في طبيعة الجريمة ، وما قام في شأن هذه المسألة من خلاف بين الفقهاء اذ أنه لا محل للاجتهاد مع صراحة النص .

وحيث أنه متى تقرر أن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٨ ع هي جنحة لا جنائية وجب القول بأن النظر فيها من اختصاص محكمة الجنح لا محكمة الجنايات ، وذلك طبقا للمادة ١٥٦ من قانون تحقيق الجنايات التي تقضى بأن « يحكم قاضي الأمور الجزئية في الأفعال التي تعتبر جنحا بنص قانوني » ، والمادة الأولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات التي تنص على أن « الأفعال التي تعد جنابة بمقتضى القانون تحكم فيها محاكم الجنايات ما عدا ما يكون الحكم فيه من خصائص محاكم مخصوصة » . ولا محل للقول بأن تقدير

قيام العذر يجب أن يترك الى محاكم الجنايات اذ لا نص في القانون يقضى بذلك ، وبإخراج الوقائع التى تعتبر جنحا لما لايسها من عذر قانونى .  
مخفف من اختصاص محاكم الجنح •

ويؤيد هذا النظر أن القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ .  
بتجنيح بعض الجنايات اذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة قد نص فى مادته الأولى على أنه « فى حالة ما يرى قاضى الاحالة وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنائية ، وأن الدلائل المقدمة كافية ، يجوز له بدلا من تقديم المتهم الى محكمة الجنايات أن يصدر أمرا بإحالة المدعى الى القاضى الجزئى المختص اذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عليها فى المادتين ٦٠ و ٢٥١ ع ( ٦٦ و ٢٥١ من القانون الحالى ) ، أو لظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة «...» .  
ولم يذكر ضمن الجنايات التى يجوز لقاضى الاحالة تجنيحها أى تقديم مرتكبها الى محكمة الجنح بدلا من محكمة الجنايات الأفعال التى تترن بالعذر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ ع • ولا يمكن أن يحمل هذا الاغفال على أن الشارع أراد أن يكون لمحكمة الجنايات دون غيرها تقدير هذا العذر ، اذ أن العذر المنصوص عليه فى هذه المادة لا يختلف عن العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٥١ ع • الا أنه يجب على القاضى متى ثبت له العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ ع أن يطبق عقوبة الجنحة ، بينما ترك له الخيار عندما يثبت له العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٥١ ع أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة •

ولو كان مراد الشارع أن تنفرد محاكم الجنايات بتقدير الأعذار القانونية اطلاقا لكان الأولى بذلك عذر المادة ٢٥١ ع ، لأن العقوبة المقررة أصلا للجريمة المقترنة بهذا العذر هى عقوبة جنائية بينما العقوبة المقررة للجريمة المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ هى عقوبة جنحة • وانما السبب فى هذا الاغفال — على ما يظهر من روح التشريع ومن المذكرة الايضاحية المرفوعة مع مشروع القانون القاضى بتجنيح بعض الجنايات — هو أن

المشرع يعتبر الأفعال المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ جنحا لا جنایات ، بما أن العقاب المقرر لها هو الحبس ، فلم تكن اذن في حاجة الى نص على جواز احالتها الى محكمة الجنح « (١) » .

هذا وقد سبق أن بينا كيف أن قرينة عدم النص على الجرائم المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ في قانون التجنيح الصادر في ٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قد فقدت قيمتها بصدر قانون الاجراءات الحالي رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ خاليا من كل تخصيص ، وكيف أن المادة ٢/١٥٨ منه كانت تبیح تجنيح أية جنایة اذا اقترن بها عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف من شأنه تخفيض العقوبة الى حدود الجنح دون تفرقة بين عذر وآخر . بل لقد ورد في تقرير لجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ أنها عدلت من صياغة المادة عمدا فجعلتها عامة تشمل جميع أحوال التخفيف أيا كان مصدره ودون حاجة الى تخصيص عذر دون آخر ، لأنها رأت أنه « من الأوفق وضع قاعدة عامة لكل الأحوال التي يمكن تخفيض العقوبة الجنائية بناء عليها الى عقوبة الحبس » .

وعلى أية حال فانه رغم صدور قانون الاجراءات الحالي بما تضمنه من النص صراحة على جواز تجنيح الجنایات المقترنة بجميع الأعدار القانونية - بما فيها عذر المادة ٢٣٧ - فان هذا القضاء لم يفقد قيمته من حيث محاولته الفصل في طبيعة الجنایات المقترنة بهذا العذر ، ويان ما اذا كانت تظل جنایات أم تنقلب الى جنح ، وما انتهى اليه من أنه اعتبرها جنحا في النهاية لا جنایات .

مع ذلك فلا ينبغي أن يفوتنا ملاحظة أن هذا القضاء جاء في معرض الكلام في الاختصاص ، ومؤيدا القول بأنه في هذا النوع من الجرائم لا مانع من أن يكون للمحاكم الجزئية الاختصاص به ، وهو ما قد يجوز حتى الآن بعد الغاء نظام التجنيح بوجه عام بالقانون رقم ١٠٧ لسنة

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٧٢

١٩٦٤ ، متى استبان للنسابة أو لمستشار الاحالة بحسب الأحوال توافر عناصر العذر المطلوبة في القانون ، فضلا عن ثبوتها من الوجهة الموضوعية . ومع ذلك فلا محل للقول بأن هذا القضاء قد قطع برأى في اعتبار هذه الجرائم جنحا فيما يتعلق بجميع الآثار الموضوعية والاجرائية المترتبة على هذا الاعتبار ، رغم تعدد هذه الآثار وتنوعها .

كما يلاحظ مدى غناية هذا الحكم بأن يضع النقط فوق الحروف . فيما يتعلق بالمقارنة بين عذري المادتين ٢٣٧ ع و ٢٥١ عندما قرر أنه « يجب على القاضي متى ثبت له العذر المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ أن يطبق عقوبة الجنحة بينما ترك له الخيار عندما يثبت له العذر المنصوص عليه في المادة ٢٥١ ع أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة » . أى أن الحكم المذكور حفظ الاختصاص لمحاكم الجنح بالجرائم المقررة بعذر المادة ٢٣٧ لأنه ملزم للقاضي ، حين حفظه لمحاكم الجنائيات بالنسبة للجرائم المقررة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع اشرعى بنية سليمة ( م ٢٥١ ) لأنه غير ملزم للقاضي . لكنه لم يقل مع ذلك صراحة ان من شأن الاختيار في هذا العذر الأخير أن يضمن على الوقعة المقررة به صفة الجناية دائما ما دامت العقوبة المقررة لها أصلا في القانون هي عقوبة الجناية . وأن صفة الجناية هذه تظل مستقرة فيما يتعلق بجميع الآثار التي يربتها القانون على هذه الصفة . وأنها تظل مستقرة حتى النهاية ، ولو حكم في الدعوى بعقوبة الجنحة بحكم نهائى حائز حجية الشئ الملقى به ، فينبغى التحفظ في فهم عبارات الحكم وعدم تحميلها ما لا تحمله من مدلول أو من آخر .

وحتى القول بأن عذر المادة ٢٥١ اختياري للقاضي ، فله مع ثبوت أركانه أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة حسبما يشاء له تقديره ، قول محل نظر . بل حتى هذا النظر كان لمحكمتنا العليا فيه رأى وتقدير في قضاء آخر ، فاعتبرت نفس هذا العذر ملزما للقاضي في نطاق معين . ومادام هذا القضاء قد أشار الى أن مناط البحث في أثر أى عذر قانونى هو معرفة مدى التزام القاضي به أو عدم التزامه ، فمن حقنا أن نتساءل من جديد

عما اذا كان عذر المادة ٢٥١ ينال من نوع الواقعة فيغيره من جناية الى  
بجعة أم لا ؟ وهو ما ستعود اليه فيما بعد .

ومن جهة أخرى فانه فيما يتعلق بالاختصاص تحال الدعوى عملا  
الى محكمة الجنايات بحسب الأصل سواء أذفع بتوافر عذر المادة ٢٥١  
أم عذر المادة ٢٣٧ وبصرف النظر عن الجدل الذي قد يثار في شأن أثر  
هذا العذر أو ذاك في نوع الواقعة ، لماذا ؟ لأن جهة الاحالة الى محكمة  
الموضوع يتعذر عليها أن تبت برأى قاطع في ثبوت جميع أركان العذر  
من عدم ثبوتها ، فان مثل هذا البت هو من صميم رسالة محكمة الموضوع  
لأنه لا يتسنى بطبيعة الحال الا بعد اجراء التحقيق النهائي ، ثم - وهذا  
هو الأهم - بعد سماع مرافعة أطراف الخصومة ، وافساح المجال لهم بما  
يكفى لأن يبين وجه الحق في مثل هذا الدفع . وأين ذلك من رسالة جهة  
الاحالة التي عليها في الواقع أن تبدى تقديرا أوليا في مدى كفاية الدلائل  
المطروحة فحسب ، ودون أن تتغلغل في تقديرها أو تمحيصها .. ؟ وهى  
في النهاية تبحث بالأكثر في رجحان كفة دلائل الادانة أو أدلتها لا في أدلة  
الدفاع ، أو في أوجه ثبوت هذا العذر ، أو ذاك ، لأنها جهة اتهام ، والشك  
عند سلطات الاتهام يفسر ضد المتهم لا لصالحه كما هو معروف ، فلا تكون  
الواقعة في نظرها الا جناية قتل عمد أو ضرب أفضى الى الموت بحسب  
الأصل .

لذا فانه في الحالين معا - ورغم الدفع بتوفر عذر المادة ٢٣٧  
أو عذر المادة ٢٥١ على حد سواء - تحال الدعوى الى محكمة الجنايات  
بحسب الأصل . وفي الحالين معا كان يجوز فيما مضى تجنيح الدعوى .  
فلا يجوز اذا الاستناد الى هذا الأمر أو ذاك في القطع برأى في حقيقة  
نوع الواقعة ، أو في القول بأن لكل عذر منهما حكمه ونظامه ، فان مثل  
هذا الاستناد - الذي يرجع الى قواعد الاختصاص فحسب - كثيرا  
ما يكون مدعاة للخطأ ، اذ أن حقيقة نوع الواقعة في تقدير القانون غير  
مبتوقة بالضرورة على جهة الاختصاص بنظرها كما سبق أن قلنا .

### نتائج كل من الرايين

قلنا ان رأى قد استقر - الى حد كبير - فى قضاء محكمة النقض على اعتبار الجريمة المقررة بعذر المادة ٢٣٧ جنحة لا جنابة ، ولو كانت العقوبة المقررة لها أصلا عقوبة جنابة لا جنحة ، لكن الفقه لم يستقر على ذلك حيث يوجد هناك رأيان قائمان لكل منهما حججه وأسانيده • لذا يبدو لنا من الأهمية بمكان أن نبين أهم الآثار التى يصح ترتبها على كل من الرايين للتمسك عن قرب خطورة هذا الخلاف من ناحية آثاره العملية : ولنستبين كيف أن دعوتنا الشارع الى التدخل لحسم الموضوع بنصوص صريحة ليست تزيدا ، ولا مبالغة منا فى تصور نقص موهوم •

فمثلا اذا قيل بأن عذر المادة ٢٣٧ - كما قالت محكمة النقض - يقتضى تغيير نوع الجنابة الى جنحة وجب القول بأنه يسرى على الزوج اذا كان فاعلا أصليا للجريمة دون غيره من الفاعلين الأصليين ولوعلموا به ، أخذا بقاعدة المادة ٣٩ عقوبات عندما نصت فى ذيلها على أنه « اذا وجدت أحوال خصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم » • أما بالنسبة للشركاء فيتأثر به من يعلم به ، ولا يتأثر به من لا يعلم به أخذا بقاعدة المادة ٤١ ع عندما نصت على أنه « لا تأثير على الشرك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشرك غير عالم بتلك الأحوال » •

كما ينبغى عندئذ القول بأنه اذا لم يكن الزوج فاعلا أصليا فى القتل أو الضرب المفضى الى الموت ، بل مجرد شريك فيه بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، فلا يستفيد من هذا العذر لا هو ولا الفاعل الأصلى ، وذلك لأن فعل الشرك يستعير صفته الاجرامية من فعل الفاعل الأصلى لا العكس تطبيقا للقاعدة العامة •

ومن هذه الآثار أيضا وجوب القول بعدم العقاب على الشروع فى جريمة مقررة بعذر المادة ٢٣٧ ع لأنها تعد جنحة ، ولا يوجد نص يعاقب على الشروع فيها • واذا أحدث فعل الشروع أصابات مما ينطبق عليه



وصف الجرح أو الضرب طبقا للمادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ ع فيكون العقاب بمقتضى هاتين المادتين لا بوصف الفعل شروعا مقترنا بعذر المادة ٢٣٧

ومنها كذلك أنه اذا وقعت جناية قتل تأهبا لجريمة مقترنة بهذا العذر أو لتسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو لمساعدة مرتكبها على الهرب أو التخلص من العقوبة ، فيجب القول بقيام ظرف ارتباط جناية القتل بجنحة طبقا لنص المادة ٢٣٤/٣ لا ظرف اقترانها بجناية طبقا لنص المادة ٢٣٤/٢

وأخيرا يترتب على ما تقدم وجوب معاملة هذه الجرائم باعتبارها جنحا فيما يتعلق بأحكام العود ، وفيما يتعلق بالمدد اللازمة لتقادم الدعوى العمومية ( م ١٥ اجراءات ) وللعقوبة الصادرة فيها ( م ٢٥٨ اجراءات ) وهي تختلف في الجنج عنها في الجنایات كما هو معلوم .

ذلك حين يترتب على الرأى الثانى نتائج عكسية لما سبق :

فمنها وجوب القول بأن هذا العذر - شأنه شأن بقية الأعذار والظروف الشخصية التى لا تقتضى تغيير الوصف - لا يسرى الا على من يتصف به دون غيره من المساهمين فى الجريمة سواء بوصفهم فاعلين أصليين أم مجرد شركاء ، وسواء أعلموا به أم لم يعلموا ، وذلك بمفهوم المخالفة من المادة ٤١ ع عندما نصت فى فقرتها الأولى على أنه « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » . وكذلك فانه اذا لم يكن الزوج فاعلا أصليا للجريمة بل مجرد شريك فيها ينبغى عندئذ القول بأنه يستفيد وحده من هذا العذر ، دون الفاعل الأصلي .

ومنها وجوب القول بالعقاب على الشروع فى الجريمة لأنها جناية ، طبقا للقواعد العامة ، ولو أن العقوبة لا ينبغى أن تتجاوز بطبيعة الحال عقوبة الجريمة التامة .

ومنها كذلك أنه اذا وقعت جناية قتل تأهبا لارتكاب جريمة قتل مقترنة بهذا العذر أو لتسهيلها أو ارتكابها بالفعل ، أو لمساعدة مرتكبها

على الهرب أو التخلص من العقوبة فينبغي القول بقيام ظرف ارتباط جنابة  
مجنحة أخرى فضلا عن اقترانهما اذا توافرت المعاصرة الزمنية بينهما .

كما يترتب على هذا الرأي وجوب معاملة هذه الجرائم بوصفها  
جنايات فيما يتعلق بأحكام العود ، وفيما يتعلق بالمدد اللازمة لتقادم  
الدعوى العمومية والعقوبة الصادرة فيها . ولنا عودة تفصيلية الى ذلك  
فيما بعد عند الكلام في تكيف الواقعة من حيث أثره في القانون  
الاجرائي ، سواء فيما يتعلق بعذر الاستفزاز هذا أم بأحوال التخفيف  
والتشديد بوجه عام .

## الفرع الثالث

### اثر عذر تجاوز حق الدفاع الشرعي في نوع الواقعة

اختلفت الآراء في تحديد أثر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي  
جنية سليمة في نوع الواقعة اذا كانت جنابة بطبيعتها ، فهل تظل على حالها  
أم تنقلب الى جنحة ... ؟ يمكن التمييز بين أربعة آراء مختلفة في هذا  
الشأن .

(١) فيرى بعض الشراح أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي  
جنية سليمة الوارد في المادة ٢٥١ ع لا يعدو كونه ظرفا قضائيا مخففا من  
نوع الظروف القضائية التي أشارت اليها المادة ١٧ من قانون العقوبات  
يحكم استثنائي في التخفيف يختلف عن الحكم العام المقرر بالمادة  
المذكورة (١) .

أو بعبارة أخرى يرى هذا البعض أن هذا العذر يعتبر امتدادا  
للسطة القاضي التقديرية المنصوص عليها في المادة ١٧ ع (٢) فالواقعة  
اذا تظل جنابة على حالها .

---

(١) على زكي العرابي في « شرح القسم العام من قانون العقوبات »  
١٩٢٥ ص ٨٤ .  
(٢) غاذل عازر . المرجع السابق ١٩٦٧ ص ٥٠٢ - ٥٠٣ .

« كما يرد هذا الفريق على القائلين بأن المادة ٢٥١ تقرر عذرا قانونيا ويرتبون نتيجة خاصة بالشروع ويقولون فانه اذا أطلق زيد عياره نارية على المعتدى ولم يصبه فلا سبيل الى عقابه متى اعتبر أنه في حالة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى طبقا للمادة ٢٥١ ع لأن الجريمة في تلك الحالة جنحة ولا عقاب على الشروع فيها لعدم النص ما دام المعتدى لم يصب بأية اصابة .

يرد هذا الفريق عليهم بأن هذا القول يتعارض تماما مع نص المادة ٢٥١ التى تنص على أنه « لا يعفى من العقاب بالكلية ٠٠٠ » وعليه فزيد لا بد من معاقبته ، وهذا يدل على أن المشرع قد ذهب في نظريته مذهبا آخر ، أعنى أنه لا يعتبر ذلك العذر عذرا قانونيا يغير من طبيعة الجناية ويقلبها الى جنحة (١) .

ولكن هذا الرد ليس سديدا ، فلو فرضنا جدلا أن المادة ٢٥١ تقرر عذرا قانونيا ، فلا يلزم معه حتمية انقلاب الجناية الى جنحة اذ من الممكن الجمع بين اعتماد هذا الرأى والقول الراجح بأن العبرة في نوع الجريمة هو ما يقرره القانون للجريمة المرتكبة في صورتها الاعتيادية - وهو الرأى الراجح لدينا - لا بما يوقع عليها من عقوبة لعذر أو لظرف .

ومن ثم يمكن القول - وفقا مع الرأى الأول وفى صدد مناقشة دليل الرأى الثانى بأن المادة ٢٥١ تقرر عذرا مخففا ولكن لا يتحتم أنه يعفى المتجاوز اذا شرع فى قتل المعتدى لبقاء الشروع جناية معاقبا عليه . وبالتالي ينهار هذا الرد المستند على حجة تناقض الرأى الأول مع القانون « (٢) .

(ب) ذلك حين ذهب البعض الآخر الى أنه عذر قانونى من شأنه أن يقيد القاضى بعقوبة الجنحة فهو ملزم له . ولذا فهو يؤثر فى طبيعة

(١) محمد مصطفى القللى « فى المسئولية الجنائية » ١٩٤٨ ص ٢٥٦ .

(٢) داود سليمان العطار فى رسالته عن « تجاوز الدفاع الشرعى فى

القانون المقارن » ١٩٧٧ ( مطبوعة على الرونيو ) ص ٤٠٦ - ٤٠٧ .

الواقعة ونوع الجريمة فيحيلها الى جنحة . وهذا في رأى من يرى أن  
للعذر القانوني - عندما يكون ملزما بالأقل - هذا الأثر .

وقد قيل دفاعا عن وجهة النظر هذه ان « حكم تجاوز حد الدفاع  
الشرعى أنه يخفض الجناية الى جنحة . فإذا عد القاضى المتهم معذورا  
لتجاوزه حد الدفاع بحسن نية فيجب حتما أن يعاقبه بعقاب جنحة . وعلى  
ذلك فالخيار هو للقاضى في اعتباره معذورا أم غير معذور ، وهذه نقطة  
موضوعية . لكن ما يترتب عليها من تطبيق عقاب الجناية في حالة عدم  
ذلك فالخيار هو للقاضى في اعتباره معذورا أم غير معذور ، وهذه نقطة  
قانونية . لكن مجرد التجاوز بحسن نية لا يكفي في استحقاق عقوبة  
الجنحة ، بل لا بد وأن يكون التجاوز مما يعذر فيه الانسان . فإذا كان  
مما يعذر فيه وعده القاضى معذورا يجب عليه حتما تطبيق عقاب الجنحة .  
فالعذر هو عذر قانوني Excuse legale .

ثم يضيف هذا النظر ، في معرض تنفيذ الرأى السابق ، قائلا بأنه  
« اذا كان هو ظرف قضائى مخفف فلم اشترط القانون على القاضى أن  
يعد المتهم معذورا في أمر واحد وهو استعمال قوة أكثر مما يلزم مع أن  
القانون لا يعين أنواع الظروف المخففة القضائية ، وأوجب عقابه بعقاب  
جنحة ؟ » وهو يشبه حالة الاستفزاز provocation في جنايات القتل  
والضرب في القانون الفرنسى ( م ٣٢١ ) فيجعل عقابها عقاب الجنح ، وتعد  
جنحة على القول الراجع .

(ج) الا ان رأيا ثالثا ذهب الى أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع

---

(١) احمد صفوت في ( شرح القانون الجنائى القسم العام ) فقرة  
١٦٢ ص ٢٢٢ . وفي أن واقع أن قياس عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى  
على عذر الاستفزاز قد يتعثر في رأى جانب من الفتى بأنه الاول - حسب  
ظاهر النص - جوازى للمحكمة حين أن الثانى ملزم لها ، ولو أن هذا  
الفارق بينهما غير حاسم اذ أن لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى مدى  
معين من الالتزام - في صورة أو أخرى - طبقا لجانب من الرأى . هذا  
فضلا عن أن صفة الالتزام أو عدمه ليست حاسمة بدورها من حيث أثرها  
في نوع الواقعة في رأى جانب آخر .

الشرعى بنية سليمة يعد في الواقع عذرا من نوع خاص جمع معان من كل من النوعين معا ، الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية ، الا أنه يختلف عنها كلها « فهو يتفق مع الأعذار القانونية في أن الشارع خصه بالنقص وقصره على حالة معينة وهى تجاوز المدافع حدود حقه ، ويختلف عنها في أن التقدير فيه اختياري مرجعه الى القاضى وما يراه بحسب ظروف الواقعة ، وليس هذا شأن العذر القانونى بالمعنى الصحيح . وهو في ذلك يتفق مع الظروف القضائية المشار اليها بالمادة ١٧ من قانون العقوبات . ويظهر أثر هذه الطبيعة المختلطة في مدى رقابة محكمة النقض على ما تقررره محكمة الموضوع في شأنه باعتباره مقصورا على حالة معينة بشروط خاصة يخضع لرقابة الموضوع في شأنه . فهو باعتباره مقصورا على حالة معينة بشروط خاصة يخضع لرقابة محكمة النقض ، ولكن الأخذ به في حدود هذه الحالة وعند توافر الشروط التى تسمح به موضوعى الرأى فيه لمحكمة الموضوع ، بغير رقابة عليها من محكمة النقض . وفيما عدا ذلك لا أثر له في وصف الجريمة ، ولا في سلطة القاضى في تقدير العقوبة ، فهو من حيث آثاره لا يختلف عن الظروف القضائية » (١) .

( د ) وبجانب هذه الآراء الثلاثة يوجد رأى يمكن عده بسهولة رايًا رايما في شأن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى من ناحية مدى التزام القاضى بتخفيف العقوبة لما يمتاز به من خصائص تميزه عن غيره . ومقتضى هذا الرأى هو أن عذر المادة ٢٥١ هذا ليس ملزما للقاضى ، بل انه جوازى له بغير اخلال بصفته كعذر قانونى ، لا كظرف قضائى مخفف من نوع خاص .

لكن اختيار القاضى في شأنه ليس مطلقا ، متى اقتنع بتوافر أركانه المطلوبة ، اذ أن عليه أن يختار بين تطبيق المادة ٢٥١ وبين تطبيق نظام

---

(١) السعيد مصطفى في « الأحكام العامة في قانون العقوبات » طبعة ٤ سنة ١٩٦٢ ص ٢٨ ، ورمسيس بهنام ص ٦٥١ ، ومحمود نجيب حسنى ص ٥٦ ، ومحمد محبى الدين عوض ص ٨٦ .

الظروف القضائية المخففة بغير تثريب عليه اذا اختار أحد السبيلين دونه الآخر ، وطبقا لما تنبئ عند ظروف الواقعة من ناحية مقدار جسامته التجاوز انذى صدر من المدافع .

وقد قيل فى جانب وجهة النظر هذه ان المادة ٢١٥ ع ( انتى تقابل ٢٥١ من القانون الحالى ) جعلت للقاضى الخيار فى اعتبار المدافع معذورا من عدمه ، ولم تلزمه باعتباره كذلك . فقد يرى القاضى من ظروف القضية أن العقوبة المخففة المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ لا تكفى للفعل المرتكب اذا كانت حدود حق الدفاع الشرعى قد تجوزت مثلا تجاوزا كبيرا ، وقد يكتفى القاضى بتطبيق المادة ١٧ التى تجيز له فى بعض الأحوال أن يخفض العقوبة الى الحبس لمدة لا تنقص عن ستة شهور أو عن ثلاثة . واذا رأى أن هذا الحد الأدنى عالى بالنسبة للفعل المرتكب فله أن يعد المدافع عن نفسه أو عن ماله معذورا ، وفى هذه الحالة يطبق المادة ٢١٥ ع فيقضى عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون . ومعلوم أنه يجوز له أن يخفض الحبس فيها الى ٢٤ ساعة (١) .

وهذا رأى لم يذهب صراحة الى القول بأن القاضى ملزم ، عند اقتناعه بتوافر أركان عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ، بأن يطبق على الواقعة اما المادة الخاصة بهذا العذر واما المادة ١٧ ع التى تجيز لنزول بالعقوبة المقررة أصلا للجناية درجة أو درجتين بما يفضى الى جواز الحكم بالحبس فى نطاق معين بدلا من السجن أو الأشغال الشاقة . الا أنه أشار اشارة كافية الى أن العلة فى جل هذا العذر جوازا للقاضى هى أن هذا الأخير قد يرى ، فى صور معينة ، أن العقوبة المقررة عند توافر العذر لا تكفى بالنظر الى جسامته التجاوز المنسوب للمدافع ، فيطبق المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة ، لا ليطبق على أية حال عقوبة الجناية المقررة أصلا .

---

(١) محمد كامل مرسى فى « شرح قانون العقوبات القسم العام »  
طبعة سنة ١٩٢٣ فقرة ٢٦٦ ص ٢٠٨ .

### رأى محكمة النقض

يبدو أن محكمة النقض أخذت تميل في قضائها الحديث الى ما يشبه هذا الرأى الأخير ، اذا ما تذهب الى أنه وان كان للقاضى أن يعتبر المتهم معذورا أو غير معذور ، الا أنه متى سلم بعذره فليست له حرية تقدير العقوبة الى حد الوصول بها الى الحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى ، هذا اذا لم ير تطبيق المادة ١٧ ع ، التى له خيار تطبيقها فى جميع الأحوال بطبيعة الحال . على أنه تنبغى متابعة خطة أحكام النقض فى هذا الشأن ، ثم تطورها الى هذا الاتجاه تدريجيا ، بما يكفى للالام بها لفرط اتصال طبيعة التخفيف هنا من حيث الالتزام للقاضى أو عدمه بنوع الواقعة ، وبالتالي بما تعالج من موضوع .

ويبدو أن السائد من أحكام النقض يأبى ، حتى مع تسليمه بصفة العذر القانونى لا الظرف القضائى المخفف ، لتخفيف العقوبة عند تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ، أن يضى على هذا التخفيف أية صفة ملزمة للقاضى ، بل يصر على اعتبار ما ورد فى المادة ٢٥١ عقوبات عدرا قانونيا جوازيا للقاضى استنادا الى صياغة عبارة هذه المادة من أنه « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا ، وأن يحكم عليه بالجس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون » . وتفسى هذا النص كانت تردده المادة ٢١٥ من القانون القديم الذى صدرت فى ظله بعض الأحكام .

وهذا القضاء المستقر - الى حد ملحوظ - يرتب على هذه الصفة الجوازية للعذر اتفاء تأثيره فى طبيعة الجريمة ، بل يرى أن تظل الواقعة جناية - ما دام القانون يقرر لها أصلا عقوبة الجناية - وتظل كذلك بكل ما رتبته الشارع من آثار شتى لاعتبار الواقعة جناية فى نطاق القانونين الموضوعى والاجرائى على حد سواء .

فمن ذلك القضاء قرأ أنه « حيث أن عقوبة الجبس الواردة في المادة ٢١٥ ( ٢٥١ من القانون الحالي ) هي اختيارية لقاضي الموضوع وله السلطة المطلقة في تقديرها والقضاء بها اذا رأى لذلك محلاً فتي في الحادثة جناية ، وللقاضي أن يحكم بما يراه من العقاب المقرر أصلاً في القانون أو ابتدائه بعقوبة الجبس . ومتى تقرر ذلك يكون الواجب على قاضي الاحالة اذا رأى المتهم بالقتل معذوراً وأنه تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعى احالة القضية على اعتبار أنها جناية الى محكمة الجنايات أو اذا أراد استعمال الحق المخول له بمقتضى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ احالة الجناية المقترنة بعذر على القاضي الجزئى للفصل فيها بهذه الصفة» (١) .

كما عادت محكمة النقض لتقرر من جديد نفس المبدأ قائلة انه « ليس لقاضي الاحالة في حالة تعدى حدود حق الدفاع الشرعى أن يطبق على الحادثة حكم الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التي تنص على أنه « اذا رأى وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنحة أو مخالفة **يميد القضية الى النيابة لاجراء اللازم عنها قانونا** » لأن هذا التصرف انما يكون محله عندما يرى قاضي الاحالة أن العناصر المكونة للفعل المرفوع عنه الدعوى العمومية لا تتوافر فيها أركان الجناية، بل هي لا تعدو أن تكون جنحة أو مخالفة .

أما اذا كانت عناصر الجناية متوافرة ، وكل ما في الأمر أنها كانت مقترنة بعذر قانوني أو ظرف مخفف من شأنه تخفيض عقوبة الجاني فليس لقاضي الاحالة أن يخرج الجريمة بعد اقتراها بذلك العذر أو الظرف المخفف عن نوعها ويحكم باثرها الى مصاف الجنح ويعطيها بناء على ذلك السير الذي أباح له القانون أن يعطيه للجريمة التي يرى أنها بطبيعتها ، ويحكم العناصر المكونة لها ، لا فخرج عن أن تكون جنحة أو مخالفة ، بل كل ما له بحسب قانون ١٩/١٠/١٩٢٥ أن يعجل هذه الجناية التي لا يسها عذر أو ظرف مخفف الى محكمة الجنح باعتبارها جناية ، ولتحكم فيها المحكمة المذكورة على هذا الاعتبار » (٢) .

(١) نقض ١٩٢٨/٦/٢٠ الموسوعة الجنائية ج ٤ ص ٦٥٦ .

(٢) نقض ١٩٣٣/٢/٢٠ رقم ١١١٨ سنة ٣ ق .



والمستفاد من الحكمين معا أن الجناية ، ولو اقترنت بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى تظل على طبيعتها رغم أن الشارع أجاز هنا الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية • وما دامت تظل جناية فكان ينبغي أن تحال أصلا الى محكمة الجنايات ، وإذا أُحيلت اليها فتظل محتفظ بوصفها كجناية ، حتى ولو قضى فيها - فيما يبدو - بعقوبة الجنحة •

لكن بما أن قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أجاز تجنيح الجنايات المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى - بين جنايات أخرى - أى أنه أجاز إحالتها الى قاضى الجنج للفصل فيها بمقتضى عقوبة الجنحة ، فقد عنيت محكمة النقض فى هذين الحكمين أن تبين أن هذه الاحالة الى قاضى الجنج ليس من شأنها أن تغير شيئا من طبيعة الجناية ، وأنه ليس لقاضى الاحالة من ثم أن يحيل الواقعة الى محكمة الجنج بوصفها جنحة لا جناية ، وينبنى على ذلك أن الحكم الصادر من محكمة الجنج - وبالعقوبة الجنحة بطبيعة الحال - ليس من شأنه أن يضىء بدوره على الواقعة سفة الجنحة •

ولسنا نجادل هنا فى قيمة هذا القضاء من جهة ما ارتآه من أن الإعذار الجوازية لا تمس فى شيء طبيعة الجناية ، لا قبل الحكم بعقوبة الجنحة ولا بعد الحكم بها فعلا ، إذ أن ذلك موضع جدل فقهي ، وهو ما لا يمنع من القول بأن لخطه هذا القضاء - على أية حال - أساسيتها التى تستبد اليها •

وإذا سلمنا مع الحكمين مؤقتا بأن عذر المادة ٢٥١ جوازى للقاضى ، وأنه لا يمس فى شيء طبيعة الجناية المقترنة به ، فافتا لا نجد بعد ذلك كبير غناء فى القول معهما بأن التجنيح وحده كان لا يمس بدوره طبيعة الجناية فى شيء ، وفى أنها تظل كذلك بعد قرار التجنيح ، بل وبعد الحكم فيها فعلا بعقوبة الجنحة من قاضى الجنج فهذا كله مسلم به ، إذ أن مجرد تغيير جهة الاختصاص لاي سبب كان لا يكفى وحده لتغيير وصف الواقعة فى تقدير القانون •

انما ينبغي أن يلاحظ في نفس الوقت أن جواز التجنيح ، كما لا يؤثر في طبيعة الجناية ، فانه لا يصلح وحده دليلا كافيا على أن الشارع كان يعتبر الواقعة جناية لا جنحة . فقد رأينا كيف أجاز فيما بعد تجنيح الجرائم المقترنة بعذر الاستفزاز الوارد في المادة ٢٣٧ ع ، مع أن الشارع الجنائي يعتبر هذه الجرائم جنحا - في تقدير محكمة النقض بالأقل - وجنحا « بلا أدنى ريب » حسب تعبيرها . انما كل ما يصح أن يقال هو أن الشارع الاجرائي كان يبيح توضيح الجنايات الصريحة ، وكذلك الجرائم المشكوك في حقيقة وصفها القانوني - والتي يتراوح نوعها بين جنايات وجنح - وهي جميع الجرائم المقترنة بأعذار قانونية ، أو تلك التي يجوز فيها تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة على ما وضخناه في مناسبة سابقة ، وبغير أن يقطع برأى معين في نوعها من وجهة نظر القانون الموضوعي . بل كان يعتبر التجنيح مسألة اجراءات صرف تجوز في هذه الأحوال ، ولا تجوز في غيرها . فلم يكن يفصل الا في مسألة الاختصاص دون النوع ، اذ لم يكن بحاجة اليه ما دام مآل الدعوى على أية حال هو الى المحكمة الجزئية .

كما أنه ينبغي أن يراعى من جهة أخرى ما سبق أن ذكرناه من أن توزيع الاختصاص وحده لا يصح أن يعد قرينة لها قيمتها فيما يتعلق بتحديد نوع الواقعة لما بيناه من أسباب . يضاف الى ذلك أنه لا يوجد ثمة تعارض - حتى عند من يرى أن الواقعة المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة تعتبر جنحة لا جناية - بين هذا الوضع وبين اختصاص محكمة الجنايات بنظر الواقعة ، اذا لم تر جهة الاحالة تجنيحها لأي سبب كان ، أو عند عدم وجود نظام يسمح أصلا بأحالة بعض الجنايات الى محاكم الجنح كما هي الحال الآن في ظل القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . ذلك أن سلطة الحكم في الدعوى هي التي تقرر دون غيرها توافر هذا العذر - أو غيره من الأعذار القانونية - ناهيك بالظروف القضائية لدى من يرى أيضا أنها قد تحدث في الواقعة نفس هذا الأثر .

وما دامت سلطة الحكم لا الاحالة هي التي لها أن تقرر دون غيرها توافر العذر القانوني من عدم توافره بحسب أصل رسالتها ، فمن المصلحة أن تحال الدعوى الى محكمة الجنايات لا الجنح لتفصل في موضوعها ، فاذا رأت هذه توافر أركان العذر من جهة قانونية ثم ثبوت هذه الأركان من وجهة موضوعية ، كان لها أن تعتبر الواقعة جنحة - تطبيقا للقانون عند من يرى ذلك - وأن تقضى فيها بعقوبة الجنحة أخذا بقاعدة أن من يملك الأكثر يملك الأقل . وإذا لم تستبن ذلك كان لها أن تبقى الواقعة على نوعها الأصيل ، لانتفاء العذر القانوني وتقضى فيها بعقوبة الجناية . أما اذا كانت الواقعة قد أحيلت الى محكمة الجنح ، ورأت هذه انتفاء العذر ، تعين عليها أن تقضى بعدم الاختصاص ، بما يؤدي الى تعطيل الفصل في الدعوى على أية حال . لذا كان من المصلحة عند أقل شك في توافر أى ركن من أركان العذر أن تحال الدعوى الى محكمة الجنايات ، وهو ما يجرى عليه العمل بالفعل في بلادنا .

ويلاحظ من جهة أخرى أن هذين الحكمين ، مع تسليمهما بأن الواقعة المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية تعتبر جناية استنادا الى العقوبة المقررة أصلا ، لم يفصلا فيما اذا كان ينبغي اعتبارها كذلك بالنسبة لجميع الآثار المترتبة على هذا الاعتبار أم لا ؟

ثم هل الجواز في هذا العذر مطلق لا يقيد قيدا ، أم أنه مقيد بالأقل بوجوب تطبيق المادة ١٧ ع عندما لا ترى المحكمة تطبيق المادة ٢٥١ ، وحينئذ يكون لنا أن نتساءل من جديد عن مدى تأثير هذا القيد في طبيعة العذر ، وبالتالي في طبيعة الجناية ؟ ... ليس لنا على أية حال الا أن نستبع خطة محكمة النقض في أحكامها اللاحقة .

#### متابعة لراى محكمة النقض

ما تجدر الاشارة اليه في صدد هذا البحث حكم يرجع الى سنة ١٩٤٢ ورد به أنه « اذا كانت الواقعة التي أثبتتها الحكم هي أن القليل واثنين معه سرقوا ليلا قضباناً من الحديد ، وأن المتهم بوصفه خفيرا بالعزبة التي حصلت فيها السرقة فاجأهم عقب الحادث على مقربة من مكانها

يحملون المسروق للهرب به فاطلق عليهم مقذوفاً من بندقيته الأميرية فأصاب القتيل . فهذه الواقعة ، وإن كانت بمقتضى القانون لا تبيح للمتهم أن يرتكب جناية القتل العمد إذ أن السرقة التى قصد إلى مع المتهمين من الفرار على أثر وقوعها بما حصلوه منها ليست من السرقات التى يعدها القانون جناية ، إلا أنه لا شك فى أنها باعتبارها جنحة تبيح له بمقتضى النص العام الذى جاءت به المادة ٢٤٦ أن يرتكب فى سبيل تحقيق الغرض الذى رمى إليه أى فعل من أفعال الضرب والجرح يكون أقل جسامته من فعل القتل ...

وإذا كان المستفاد مما أورده الحكم أن هذا المتهم كان حسن النية معتقداً أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه ، وأن ما ارتكبه هو السبيل الوحيد لضبط اللصوص والحصول منهم على المال المسروق ، فإنه كان يصح أن يعده الحكم معذوراً ، ويقضى عليه بالحبس مدة لا تقص عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنين بدلا من العقوبة المقررة للجناية ، وذلك طبقاً للمادة ٢٥١ . ولكن بما أن المحكمة لم معاملته بمقتضى هذا النص ، لا بناء على أنها لم تر من ظروف الدعوى أن تعدد معذورا مع توافر الشرائط القانونية فى حقه ، بل بناء على أساس خاطئ ، هو أنها لم تعتبره أصلاً فى حالة دفاع شرعى حتى كان يقال أنه تعدده ، فإنه يكون من المتعين وضعاً للأمر فى نصابها الصحيح نقض هذا الحكم فى تلك الحدود وعد المتهم معذوراً ، والحكم عليه طبقاً للمادة ٢٥١ المذكورة» (١) .

وجلى أن هذا الحكم لم يذهب إلى القول بأن لعذر المادة ٢٥١ ع أى الزام على القاضى ، بل كل ما قرره أنه بحسب ظروف الواقعة المطروحة كان يصح للحكم أن يعد المتهم معذوراً ويقضى عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للجناية ، فلم يقل أنه كان يلزم القضاء بالحبس وجوباً . يضاف إلى ذلك أنه عاد فقال إن وجه النعى على الحكم المخوعى ليس فى أنه لم يقض بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية ، بل فى أنه لم يعتبر هذا المتهم أصلاً فى حالة دفاع شرعى حتى كان يقال أنه تعدده ، حين كان يجب

اعتباره مدافعا دفاعا صحيحا ، طبقا للوقائع الثابتة وظروف اندعوى كما  
استظهرها نفس حكم الموضوع . أو بعبارة أخرى الاستفادة من عبارات  
هذا الحكم لمحكمة النقض أنه لو أن حكم الموضوع كان قد سلم بتوافر  
حالة الدفاع الشرعى ابتداء - لتوافر أركانها - لما كان هناك من تريب  
عليه لو أنه قضى بهذه العقوبة أو تلك . أما وقد نفى حالة اندفاع الشرعى  
مع ظهور توافر أركانها فهنا - دون غيره - موطن الخطأ ، ووجه النعي عليه .

ولذا فإن محكمة النقض رأت « وضعا للأمور في نصاها الصحيح  
نقض هذا الحكم في تلك الحدود ، وعد المتهم معذورا . والحكم طبقا  
للمادة ٢٥١ المذكورة » . والملاحظ أن محكمة النقض عندما تنقض الحكم  
للخطأ في تطبيق القانون الموضوعى أو في تأويله - كما هي الحال هنا -  
يتعين عليها أن تعمل التطبيق الصحيح من تلقاء نفسها وبغير حاجة الى  
اعادة المحاكمة من جديد كما هي الحال عند البطلان في الحكم أو في  
الاجراءات . وهنا هي قامت بهذا التطبيق فأعلنت على الواقعة المادة ٢٥١  
لأنها رأت ذلك - وهذا حق لها كما هو حق لمحكمة الموضوع ، دون  
أن تقول بأن هناك أى وجه للالتزام قانونا بهذا التطبيق في جميع الأحوال،  
وهو بيت القصيد ومناط البحث هنا . وكل هذا من شأنه أن يضعف من  
دلالة هذا الحكم على اتجاه محكمة النقض في شأن عذر المادة ٢٥١ من  
حيث التقرير بما اذا كانت له أية صفة ملزمة للقاضى أم لا .

كما أنه ينبغى في هذا الصدد الإشارة أيضا الى حكم آخر يرجع  
الى سنة ١٩٤٥ ورد فيه ما يلى :

« وحيث انه يبين مما أورده حكم الموضوع على الوجه المتقدم أن  
المحكمة اعتبرت الطاعن قد تجاوز حدود الدفاع الشرعى بحسن نية وراعت  
في ذلك حدود سلطتها اذ أوقعت عليه عقوبة الحبس بدلا من عقوبة  
الأشغال الشاقة أو السجن المنصوص عليها في المادة ٢٣٦ . واذن فلا يجوز  
النمى عليها بأنها أخطأت في حق الطاعن لأنه يصح في القانون أن تكون  
العقوبة في حالة تجاوز حدود الدفاع هي العقوبة المقررة للجريمة متى  
كانت العقوبة التى توقع لا تصل الى الحد الأقصى الوارد في النص

الأصلى ، أو متى كانت من باب أولى بناء على مقتضى المادة ١٧ ع دون تلك الواردة فى النص . إذ المحكمة ليست ملزمة فى هذه الحالة بأن تعتبر المتهم معذورا وتوقع عليه عقوبة الحبس بمقتضى المادة ٢٥١ ع الا اذا رأت من ظروف التجاوز أن المتهم يستحق على فعلته أقل من العقوبة التى يجوز توقيعها بمقتضى المادة ١٧ ع . فعندئذ وعندئذ فقط توقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون ٢٤ ساعة ، وذلك بناء على المادة ٢٥١ المذكورة « (١) » .

وهذا الحكم بدوره لا يضىء صفة الالتزام على عذر المادة ٢٥١ ، ولا يفرض على المحكمة أن تقضى بمقوبة الجنبه بدلا من عقوبة الجنابة حتى متى سلمت بتوافر جميع أركانها ، غاية ما هنالك أنه منع المحكمة عندئذ من أن تحكم بالحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى . وعبارته واضحة فى هذا المعنى اذ يقرر أنه « يصح فى القانون أن تكون العقوبة فى حالة تجاوز حدود الدفاع هى العقوبة المقررة للجريمة متى كانت العقوبة التى توقع لا تصل الى الحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى » .

بل انه مما انتهى الىه فى خصوص تقدير العقوبة ، هو ما ورد به من أنه متى كانت المحكمة لم توقع على المتهم الحد الأقصى فلا تثريب عليها ، ومن باب أولى لا تثريب عليها متى كانت هذه العقوبة على مقتضى المادة ١٧ دون تلك الواردة فى النص ، وأن المحكمة فى هذه الحالة ليست ملزمة بأن تعتبر المتهم معذورا بمقتضى المادة ٢٥١ « الا اذا رأت من ظروف التجاوز أن المتهم يستحق على فعلته أقل من العقوبة التى يجوز توقيعها بمقتضى المادة ١٧ ع » . أى أن للمحكمة متى سلمت بتوافر أركان الدفاع الشرعى ووقوع مجرد تجاوز للقدر اللازم أن تختار بين أمرين : اما تطبيق المادة ١٧ واما تطبيق المادة ٢٥١ حسبما يترأى لها ، وبغير تثريب عليها اذا اختارت أحد الأمرين دون الآخر .

وما دامت محكمة النقض قد أجازت لقاضى الموضوع - حتى مع

---

(١) نقض ١٩٤٥/٢/٥ التواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٩١ ص ٦٣٩ .

توافر جميع أركان عذر المادة ٢٥١ - أن يحمل عقوبة هذا النص وهي الحبس دون غيره ، ليعمل نص المادة ١٧ الخاص بالظروف القضائية المخففة ، فقد أجازت له أن يختار بين عقوبتي الجناية أو الجنحة في غالب الصور ، إذ هو مقيد في نطاق هذه المادة الأخيرة بعقوبة الجناية أحيانا ، وبمقوبة الجنحة أحيانا أخرى •

وسواء أقتضت المحكمة في النهاية بعقوبة الجناية أم الجنحة - بحسب العقوبة المقررة للواقعة أصلا وما رآته من ظروف المتهم - فإن أثر الظروف القضائية المخففة في تغيير نوع الواقعة مشكوك فيه جدا بحسب السائد فقها وقضاء ، بل يمكن القول بأنهما قد استقرا في بلادنا على أنه لا أثر مطلقا لها في وصف الواقعة ، وفي أنها تظل جناية ، ولو قضى فيها فعلا في النهاية بمقوبة الجنحة • وكل ذلك يرجع القول بأنه طبقا لقضاء محكمة النقض حتى في وضعه الراهن - لا أثر لعذر المادة ٢٥١ ع في نوع الواقعة المقترنة به ، وأنها يجب أن تعتبر جناية ما دام نصها الأصلي يقرر لها عقوبة الجناية ، وبصرف النظر عن نوع العقوبة المقررة بها • وذلك في الحالين معا ، وسواء أكان مبنى التخفيف هو الاستناد الى عذر المادة ٢٥١ ، ما دامت محكمة النقض لازالت تراه جوازيا في النطاق الذي يبناه ، أم كان مبناه الاستناد الى نظام الظروف القضائية المخففة الواردة في المادة ١٧ ع •

ومما هو جدير بالذكر أن هذا القضاء الأخير لمحكمة النقض - والذي ترك للقاضي عند تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بحسن نية الخيار بين تطبيق المادة ٢٥١ أو ١٧ ع ، دون امكان الحكم بالحد الأقصى للعقوبة المقررة أصلا - يمكن أن يجد سنداه من نفس نص المادة ٢٥١ ع التي تقرر أنه « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بشبهة سلبية حدود حق الدفاع الشرعي •• ومع ذلك يجوز للقاضي اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا » (١) •

---

(١) نقض ١٩٤٤/٢/٢١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٠٥ ص ٤٠٤ •

بل ان قضاء النقص في أحدث أحكامه لا يقيد قاضي الموضوع اذ سلم بتوافر أركان العذر بأكثر من قيد واحد ، هو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التي وقعت « وفي حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة نازلة بها حتى الحد المقرر بالمادة ١٧ ع ، إلا اذا وجدت أن ذلك لا يسعها نظرا لما استبانت من أن التجاوز كان في ظروف تقتضي النزول بالعقوبة دون هذا الحد ، فعندئذ فقط يمكن أن تعده معذورا طبقا للمادة ٢٥١ وتوقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون أربعة وعشرين ساعة » (١) .

فاذا روعي أن القاضي لا يمكن عملا أن يقضى على متهم بأقصى العقوبة متى سلم بتوافر أركان الدفاع الشرعى كلها في فعله ، ومهما كان التجاوز في استعماله جسيما اذا روعي ذلك لاتضح كيف أن هذا القيد ، الذي تشير اليه محكمة النقض في أحدث قضاها يمثل قيда وهما ، أو بالأدق يمثل تحصيل حاصل ينتهى حتما الى القول بأن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة يقيم عذرا اختياريا بدون أى قيد قانونى أو فعلى يمس خيار القاضي أو يحد منه .

ولهذا الاعتبار ، ينبغى القول حتى عند توافر أركان هذا العذر على الواقعة والحكم بعقوبة الجنبه عليها ، بأن الواقعة ينبغى أن تظل محتفظة بنوعها الأصلى كجناية وتعامل على هذا الأساس في شأن كافة الآثار الموضوعية والاجرائية التى تتوقف على نوع الواقعة جنائية كانت أم جنبه ، مثل تقادم الدعوى ، والعقوبة ، والاختصاص ، واجراءات المحاكمة ، وطرق الطعن فى الأحكام ...

#### اقترح بتعديل النص

ونفضل لو عدل نص المادة ٢٥١ بحيث يصبح عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ملازما للقاضى . لأنه لا وجه - مع الضمانات الكثيرة التى يتطلبها تطبيق هذا العذر ، وأولها توافر حالة

---

(١) نقض ١٩٥٨/٣/١٠ احكام النقض س ٩ رقم ٧٢ ص ٢٦٢ .



الدفاع الشرعي بجميع شرائطها — لأن يظل المدافع مهدداً بمقبوة منافية لمقبوة المعتدى الذي لم يكن في حالة دفاع بل مرة .

ثم انه اذا كان الدفاع الشرعي سبباً للإباحة التامة ، فلا أقل من أن يكون تجاوزاً — وهذه مسألة نفسية تتوقف على الظروف وعلى تقدير الناس — سبباً لتخفيف في العقاب يستحقه المدافع وجوباً ، تمنحه إياه البهاده وطبائع الأمور قبل أن يمنحه إياه شارع أو قاض ، سواء أنظرنا إلى ظروف الفعل أم إلى عدم خطورة الفاعل .

أما ونص المادة ٢٥١ على حالته الراهنة فلا مفر من القول — مع محكمة النقض — بأنه يشمل عدداً قانونياً جوازياً للقاضي ، وبالتالي لا يؤثر في نوع الواقعة بل تظل جناية على حالها الأصل في أحكام القانونين الموضوعي والاجرائي على السواء .

#### ملا يتصل بنوع الواقعة من ضوابط الدفع بعذر المادة ٢٥١ ع

القول بأن عذر المادة ٢٥١ ليس من شأنه أن يؤثر في تحديد نوع الواقعة المقترنة به ، والتي تظل على وصفها الأصل دون أدنى تغيير ، ليس مقتضاه أن يضعف من قيمة الدفع بهذا العذر أمام محكمة الموضوع ما دمتنا قد سلمنا بأن لهذا العذر أثره على أية حال في تحديد العقوبة الجائز الحكم بها ، فإن الدفع بالدفاع الشرعي — وما يترتب عليه بوجه عام — دفع هام ينبغي أن يثار أمام محكمة الموضوع لأنه من الدفوع التي تتطلب تحقيقاً وتدخل في تصوير الواقعة وتقدير الأدلة فيها ، فلا تجوز اثارته لأول مرة لدى محكمة النقض . الا أنه اذا كانت الوقائع الثابتة في الحكم بالادانة دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كما عرفه القانون ، فقد قضى بأن محكمة النقض يكون لها أن تتدخل على أساس ما لها من الحق في تكييف الواقعة كما هي ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح .

واذا أثير أمام محكمة الموضوع كان على هذه أن تتعرض له اما بالقبول مع ما يقتضيه من الحكم بالبراءة ، واما بالحكم بمقبوة الجنبه

فحسب اذا كان هناك مجرد تجاوز لحدود حق الدفاع الشرعي طبقا للمادة ٢٥١ ع ، واما بالتنفيذ بناء على أسباب كافية . أما اغفال الرد على الدفع جملة فيعيب الحكم بما يستوجب نقضه ، وكذلك الرد بأسباب غير كافية أو غير سائغة . ومناطق العيب هو القصور في التسبب طبقا لما يبدو أنه السائد في قضاء النقض الحديث (١) ، وهو الاخلال بحق الدفاع كما كان يترجم عنه بعض أحكام النقض القديمة (٢) . وفي الواقع ان ضوابط الفصل بين الوصفين غير مستقرة تماما في قضاء محكمة النقض ويوجه خاص في نطاق اغفال الرد على الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي وبالتالي بقيام عذر تجاوز هذا الحق بنية سليمة ، اذ أن الرأي في ذلك قد يتفاوت من هيئة الى أخرى ، وربما من دعوى الى أخرى . وافترض تحقق أى من الصورتين يكفي على أية حال لتعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وتميل محكمة النقض - فضلا عما تقدم - الى القول بأن محكمة الموضوع مطالبة بأن تبحث من تلقاء نفسها في قيام حالة الدفاع الشرعي ما دامت واقعة الدعوى - على الصورة التي رددتها بها ، والتي اقتضت هي بثبوتها - ترشح لها فثبتت المحكمة قيامها بما يستتبع الاباحة ، أو تطبيق المادة ٢٥١ أ أو تنفي هذا القيام ، ولو كان المتهم لم يدفع بها . فاذا هي لم تفعل ، فان حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه (٣) .

وهذه القواعد الاجرائية البحث والمتصلة بضمان حق الدفاع طبقا لما استقرت عليه محكمة النقض ليس من شأنها أن تشير الى أية صفة ملزمة لعذر المادة ٢٥١ هذه - في غير النطاق الذي يناه - بل هي في

(١) راجع مثلا نقض ١٩٥١/١١/١٩ احكام النقض س ٣ رقم ٧٠ ص ١٩٠ و ١٩٥٢/١١/١٧ س ٤ رقم ٥٣ ص ١٣١ و ١٩٥٢/١/١٢ س ٤ رقم ١٤٣ ص ٣٧١ .  
(٢) راجع مثلا نقض ١٩٣٥/١٢/٢٣ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٢٠ ص ٥٢٨ .

(٣) راجع مثلا نقض ١٩٥٥/١/١٩ احكام النقض س ٦ رقم ١٥٢ ص ٤٥٨ وراجع في تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا « ضوابط تسبب الاحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق » طبعة ثانية . سنة ١٩٧٧ ص ٢٨٠ - ٢٩٨ .

الواقع قواعد عامة على جميع أحوال الإباحة ، أو امتناع المسؤولية ، أو الاعفاء من العقاب ، حيث تلتزم المحكمة بالتعرض لكل ما يقتضى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة تطبيقاً صحيحاً ، ما دامت هذه هي رسالتها ، ولو تغير أفتظار لتوجيه من أحد ، أو تمسك به من صاحب مصلحة ، فلا محل لأن يسبغ هذا الالتزام هنا دلالة معينة ، أو يشير الى اتجاه دون آخر .

## المبحث الثاني

### التكييف عند التشديد

#### عن أحوال التشديد

أحوال التشديد اما عينية واما شخصية ، وبعضها يشدد العقوبة في نطاق الوصف الأصلي للجريمة فلا يثير من ثم أية صعوبة فيما نحن بصدده من بحث ، وبعضها الآخر يشدد العقوبة عن طريق ابدالها بعقوبة نوع آخر من الجرائم ، وبوجه خاص عن طريق ابدال عقوبة الجنحة بعقوبة الجنائية . وهذا هو النوع الذى يثير التساؤل فى العمل عن مدى تأثيره فى نوع الواقعة .

والظروف العينية التى تؤثر فى نوع العقوبة ، فتحل عقوبة الجنائية محل عقوبة الجنحة كثيرة فى القانون ، فمنها مثلاً الاكراه فى السرقة ( م ٣١٤ ع ) ، وفى هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة ( م ٢٦٨ / ٢ ، ٢٦٩ ع ) . ومنها اجتماع عدة ظروف من أنواع معينة فى السرقة ، مثل اجتماع ظروف الليل والتعدد وحمل السلاح ( م ٣١٦ ع ) ، أو ظروف التعدد والاكراه وحمل السلاح ( م ٣١٥ ) ، وغيرها كثير فى نطاق جرائم شتى .

ومن المتفق عليه أن الظروف المشددة العينية جميعها تؤثر فى وصف الواقعة فتقلبها من جنحة الى جنائية ما دام القانون قد قدر لها عند تحقق الظروف المشدد عقوبة الجنائية لما رآه فيه من أنه يؤثر فى طبيعة الفعل ذاته من حيث جسامته وخطره على المجتمع .

فهذه الظروف تزد بمتابة أركان داخله فى بيان الجرائم المقترنة بها ،  
وصفات لاصقة بالأفعال المادية المكونة لها • لذا يمكن القول بأن الرأى  
مستقر فى شأنها على أنها جنائيات ، سواء فى نطاق القانون الموضوعى ،  
أم الاجرائى ، بكل ما يرتبه هذا أو ذاك من آثار فى نوع الواقعة •

أما الظروف الشخصية التى يترتب عليها فى القانون المصرى احلال  
عقوبة الجنابة محل الجنحة فمنها صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى  
أو القسالة فى جريمة الاسقاط ( م ٢٦٣ بالمقارنة مع المادة ٢٦١ ع ) ،  
وصفة أصل المجنى عليه أو المتولى تربيته أو الخادم بالأجرة فى جريمة  
هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة  
بغير قوة أو تهديد ( م ٢٦٩ ع ) ، ومنها صفة الموظف فى الاختلاس  
( م ٢١١ بالمقارنة مع المادة ٣٤١ ع ) •

وهذه الظروف الشخصية المشددة لا تثير صعوبة تذكر فى العمل ،  
فإن الككل على اتفاق فى أنها تؤثر أيضا فى نوع الواقعة فتقلبها من جنحة  
الى جنابة فى جميع الأحوال • ذلك لأن التشديد هنا - وإن كان مرجعه  
اعتبارات شخصية بحث - الا أن له صفة ملزمة للقاضى ، الذى عليه أن  
يطبق على المتهم عقوبة الجنابة ، ما لم يروجا لتطبيق نظام الظروف  
القضائية المخففة ( م ١٧ ع ) • فكان سلطته فى هذا الشأن لا تعدو هذه  
السلطة فى أية جنابة أخرى ، أما ظرف العود فإن حكمه فى هذا النطاق  
ليس على نفس الدرجة من الوضوح والاستقرار •

#### انظر ظرف العود

العود ظرف مشدد شخصى عام ، قد يترتب عليه تشديد العقوبة فى  
نطاق الجنحة ، وذلك فى العود البسيط ( م ٤٩ ، ٥٠ ع ) أو تشديدها  
بميت تصبح العقوبة الجديدة عقوبة جنابة وذلك فى العود المتكرر  
أو المركب ( م ٥١ ) • ولعل مصدر الصعوبة فى تحديد أثره فى نوع الواقعة  
أنه حتى عندما يكون متكررا أو مركبا ليست له أية صفة ملزمة للقاضى ،  
بل انه جوازى دائما على عكس جميع الظروف الأخرى شخصية كانت  
أم عينية • فللقاضى مع توافر صورة العود المتكرر المطلوبة للتشديد أن

تشديد العقوبة بأول لا يشدها حسبما يراه ، كما أن له التشديد في نطاق  
الجنحة أو الجنابة حسب تقديره لظروف المجرم ، بلا تريب عليه إذ أوقع  
أيام من العقوبتين .

لذا فقد انقسم الرأي في شأن أثر العود المتكرر في تكيف الواقعة  
الى رأيين رئيسين :

فذهب أولهما الى أن الواقعة ينبغي أن تعتبر جنحة دائما لأن خطورة  
الفعل المأدى هي هي لم تتغير ، وما تشديد العقوبة - عندما يرى القاضي  
التشديد - الا لصفة خاصة في الجاني لا أثر لها في مديات الفعل المسند  
اليه (١) . ولعله يمكن أن يلاحظ أن ظرف العود المتكرر يقابل في هذا  
الشأن عذر صغر السن في أحوال التخفيف ، ويشبهه في أنه مثله مبني على  
اعتبار شخصي بحت . فاذا كان هذا العذر الأخير لا يؤثر في طبيعة  
الجريمة - في الرأي السائد - مع أنه ملزم للقاضي ومقيد اياه بعقوبة  
الجنحة دون غيرها ، فمن باب أولى يكون ظرف العود في أحوال التشديد  
غير مؤثر في طبيعة الجنحة ، خصوصا لأنه جوازي للقاضي لا يقيده بعقوبة  
نوع دون آخر .

ذلك حين ذهب ثاني هذين الرأيين الى القول بأن ظرف العود يقلب  
الجنحة الى جنابة في جميع الأحوال مادام يجيز للقاضي أن يقضى في نفس  
الواقعة بعقوبة الجنابة (٢) ، وأن الجواز هنا لا دلالة حاسمة له ، لأنه  
يمكن للقاضي في أغلب الجنابات - المسلم بأن وصفها القانوني كذلك -  
الحكم بعقوبة الجنحة . وذلك أخذا بنظام الظروف القضائية المخففة ،  
وهي في تقدير الرأي السائد لا أثر لها في وصف الجنابة ، ومهما كانت  
العقوبة المحكوم ، حتى مع اهدار قرينة اختصاص محاكم الجنابات بجرائم

(١) ومن هذا الرأي السعيد مصطفى ص ٥٠ ، ٥١ ، ورميس بهنام  
ص ٦٥٢ ، ومحمد محيي الدين عوض ص ٩١ .  
(٢) ومن هذا الرأي محمد مصطفى القلبي في « اصول قانون تحقيق  
الجنابات » طبعة ٣ سنة ١٩٤٥ ص ١٠١ ، ومحمود محمود مصطفى  
ص ١٧٠ ، ومحمود نجيب حسنى ص ٥٨ ، ومحمد عوض الاحول  
ص ١٢٦ - ١٢٣ .

العود المتكرر ، وقرينة جواز تجنيحها فيما مضى ، اذا صح جدلا أن هذه القرينة أو تلك لها قيمتها في الكشف عن نية الشارع في اعتناق نظر معين دون غيره ، وهو ما سبق أن قمنا به .

#### خطلة محكمة النقض

ولمحكمة النقض رأى معروف في جرائم العود المتكرر ، إذ أنها تستبرها « قلقة النوع » فتعتبر الواقعة جنحة أو جناية بحسب نوع العقوبة المقررة لها في النهاية ، وهو ما يعد رأيا وسطا بين الرأيين السابقين ، والذي يعتبرها أولهما جنحا دائما بصرف النظر عن العقوبة المقررة لها ولو كانت عقوبة جناية ، ويعتبرها ثانيهما جنايات دائما بصرف النظر عن العقوبة المقررة لها ولو كانت عقوبة جنحة . فهي تقرر أنه « لما كانت معاملة فاعلها بمقتضى هذه المواد ( مواد العود المتكرر ) هي أمر جوازى للقاضى فعمل القاضى نفسه هو الذى يكيّف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يقيحها جنحة تبعا لنوع العقوبة التى يقضى بها . ولكن بما أن قاضى الجنج لا يملك الحكم بمقوبة الجناية لو أرادها ، وقاضى الجناية وحده هو الذى يملك الحكم بمقوبة الجنحة لو أرادها ، فالجواز الوارد بالمواد المذكورة لا يمكن أن يكون القانون خوله الا للقاضى الذى يملك العمل به ، وهو قاضى الجنايات دون قاضى الجنج ، ولو كان الأمر على عكس ذلك لاستحال قانوننا تطبيق هذه المواد (١) » .

وأخذا هذه القاعدة انتهت محكمة النقض الى القول بأنه « تسقط العقوبة الصادرة في هذا النوع من الجرائم بمضى عشرين سنة اذا قضى فيها بعقوبة الجناية وبمضى خمس سنوات فقط اذا قضى بعقوبة الجنحة (٢) » .

كما انتهت أيضا الى القول بأن هذه القاعدة مضطردة ، وأن العبرة في هذه الجرائم ينبغي أن تكون بالعقوبة المقررة لها ، حتى ولو صرح

(١) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ المجموعة الرسمية س ٣٠ عدد ٦٤ .

(٢) نقض ١٩٣٢/٢/١ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢٧ ص ٤٥٢

وراجع محمود إبراهيم اسماعيل المرجع السابق فقرة ٤٠ ص ٧٤ - ٧٦ .

الحكم الصادر بأن رأيه في الواقعة أن تكون جنحة أخذاً ببعض المذاهب التي اشرنا إليها آنفاً . فما دام الحكم قضى فيها بعقوبة الجناية فقد استقر للواقعة وصف الجناية ، بصرف النظر عن وجهة نظر هذا الحكم . وفي تعليل ذلك نقراً لمحكمة النقض : « وحيث أن الجريمة المنسوبة للمتهم هي جريمة قلقه النوع ، اذ هي تكون جنحة أو جناية تبعاً لنوع العقوبة التي تقضى بها المحكمة فيها . وحيث ان الحكم الغيابي اذ قضى بإرسال المتهم للإصلاحية ليسجن بها فقد اعتبر جريمته جناية لأن هذه العقوبة هي عقوبة جناية بنص القانون ما دام فيها سجن ، وهي كذلك بنص العبارة الأخيرة من المادة الأولى من قانون معتادى الاجرام الصادر في ١١ يولية سنة ١٩٠٨ ، واذن فالدعوى العمومية لاعادة المحاكمة كانت تمتد الى عشرين سنة ، وهي المقررة لسقوط عقوبة مثل الجناية المذكورة ، وهذه المدة لما تمض بعد .

وحيث انه حتى مع التسليم لمحكمة الجنائيات بما أرادته في حكمها المطعون فيه من اعتبار هذه الجريمة جنحة فقط - اذ هي صرحت بذلك وان كانت لم تقض في موضوعها ، حتى مع التسليم بذلك فان مدة سقوط العقوبة في مواد الجنج هي خمس سنوات ، وهي لما تمض من وقت الحكم الغيابي الى حين اعادة الاجراءات ، اذ الحكم صدر في ٦ فبراير سنة ١٩٢٧ والاجراءات الجديدة بدىء بها في ١٩ يولية سنة ١٩٣١ كما سبق البيان . وحيث انه لذلك يتعين تقض الحكم واعادة القضية لمحكمة الجنائيات للسير في موضوعها على اعتبار أنه ليس هناك مضى مدة يمنع من اعادة النظر في الموضوع (١) » .

#### نتائج هذه الخطة

وينبغي أن تسرى نفس القاعدة في شأن أثر العود المتكرر في مدد رد الاعتبار القانوني أو القضائي ، فان مواد العود وشروط رد الاعتبار انما تتأثر وتتأثر فقط بالعقوبة المحكوم بها ، وهل هي عقوبة جناية أم جنحة بقطع النظر عن وصف الجريمة التي من أجلها حصل توقيع

(١) نقض ١٩٣٢/٢/١ الألف الذكر .

العقاب • ومن باب أولى بصرف النظر عن الوصف الذي تكون قد أقيمت به الدعوى وهو وصف الجنحة اذا لم تكن صحيفة سوابق المتهم قد وردت بعد ، ووصف الجناية اذا كانت قد وردت بالفعل وتبين منها أنه عائد عودا متكررا •

وتنطبق هذه القاعدة على تغير وصف الواقعة من جنحة الى جناية سواء بسبب العود المتكرر أم بسبب طروء ظرف مشدد شخصى أو عينى يكون قد اقتضى بالفعل توقيع عقوبة الجناية ، وبصرف النظر عن وصف الجريمة التى من أجلها حصل توقيع العقاب (١) •

واذا صح اعتبار هذه الجرائم جنایات فيما يتعلق بمدد تقادم العقوبة وبمدد رد الاعتبار ، الا أنه فيما يتعلق بمدد تقادم الدعوى يبدو الأمر أكثر دقة • اذ الفرض هنا أنه لم يصدر حكم نهائى بعد فى الدعوى أو لم يصدر ثمة حكم بالمرّة ، فما العمل والجريمة قلقة النوع لا يتحدد وصفها الا بالعقوبة المقررة بها ؟ ••• يبدو أن الراجح فى العمل هو اخضاع هذا النوع من الجرائم للمدد اللازمة لاقتضاء الدعوى فى الجنح لا فى الجنایات ، وذلك على أساس أن العقوبة المقررة لها فى الأصل هي الحبس ، وما عقوبة الجناية سوى عقوبة جوازية يجوز لمحاكمة الجنایات أن توقعها كما يجوز لها الاكتفاء بعقوبة الحبس (٢) •

لكن يلاحظ أنه طبقا للمادة ٣٩٤ اجراءات ( م ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنایات ) اذا حكم على المتهم العائد غاييا من محاكمة الجنایات بعقوبة جنایة فانه لا يسقط الحكم الصادر بمضى المدة « وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » • أى تسقط الدعوى هنا بمضى عشرين سنة تطبيقا لقضاء النقض الذى اعتبر أن نوع الواقعة

---

(١) راجع نقض ١٩٥٨/٥/٢٦ احكام النقض س ٩ رقم ١٤٤ ص ٥٦٦ •

(٢) راجع نقض ١٩٢٥/٤/٧ مجموعة المبادئ لجندى عبد الملك

ص ٤٢٨ وجنایات مصر فى ١٩٢٥/١/٧ المجموعة الرسمية س ٢٦ رقم ٥١

وجنایات بنى سويف فى ١٩٢٦/١٢/٤ الحاماة س ٧ رقم ٣٤٢ ص ٣٥٠

وقارن نقض ١٩٢٥/٤/٧ قضية رقم ٥٨٩ س ٤٢ ق •



يتحدد هنا بنوع العقوبة المقررة لها دون غيرها • وتطبيقا - في نفس الوقت - لنص المادة ٣٩٤ التي تعتبر الحكم الصادر غاييا من محكمة الجنايات في جنابة بمثابة حكم نهائي من ناحية أنه يخضع لمدة سقوط الدعوى ، رغم أنه في واقع الأمر ليس حكما نهائيا ، بل تهديدا فحسب يسقط بظهور المتهم أو القبض عليه •

أما اذا كان الحكم بعقوبة الحبس فان الدعوى تعتبر قائمة عن جنحة ، وتسقط من ثم بمضي المدة المسقطه للدعوى في الجنح أى بمضي ثلاث سنوات ، لا بمضي المدة المسقطه للعقوبة وهي خمس سنوات • وذلك لأن المادة ٣٩٤ اجراءات مقصورة على الحكم الصادر من محاكم الجنايات غاييا في الجنايات دون الجنح ، هذا اذا صح أن هذه الجرائم قلقة النوع ، وأن نوعها يتحدد بنوع العقوبة المقررة لها ، فان العقوبة متى صارت نهائية تنقضى عندئذ بمضي عشرين سنة - ولو كانت بالحبس - وهكذا يظهر في أوضح صورة مدى الفارق الكبير المترتب على تكييف نوع الفعل •

وهنا تثار أيضا نفس صعوبة التكييف فيما يتعلق بالظعن في الحكم الصادر غاييا من محكمة الجنايات في هذا النوع من الجرائم • فهل يسقط الحكم من تلقاء نفسه بمجرد ظهور المتهم أو القبض عليه على اعتبار أنه في جنابة بصرف النظر عن العقوبة المقررة لها ؟ أم أنه يخضع لنظام المعارضة في الأحكام الغائية مادامت العقوبة المقررة لها هي الحبس على اعتبار أنه يعتبر عندئذ صادرا في جنحة ؟ .. وبعبارة أخرى هل تسرى هنا أحكام الغياب في الجنايات Contumace أم أحكام الغياب في الجنح défaut ؟ ... وهل تكون العبرة بالوصف الذي أقيمت به الدعوى ، أم بالوصف المنطبق على العقوبة دون غيرها ما دامت هذه جرائم قلقة النوع ، أم بصحيح وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي ؟ .. لنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فيما بعد انما يكفي أن نبادر الى القول بأن العبرة تكون فيما يتعلق بالجرائم التي تقام عنها الدعوى بوصفها جنابات بالوصف الذي تقام به دون غيره في السائد من أحكام النقص •

وفي الواقع ان المفروض عند البحث في ماهية طرق الطعن الجائرة في الحكم أن يكون غاييا أو ابتدائيا أى ليس نهائيا بعد . وما دام هو كذلك فمن المتعذر القول بأن نوع الواقعة يكون قد تحدد نهائيا ، ولا محل لاعتباره كذلك الا في النطاق الضيق الذي حددته المادتان ٣٩٤ ، ٥٢٩ اجراءات واللذان جاءتا بحكم استثنائي مقصور على تقادم العقوبة . فلا محل للقياس عليه أو للتوسع فيه ، والأخذ به في نطاق الطعن في الأحكام بوجه عام . وهذا الحكم مقتضاه أن تبدأ مدة تقادم العقوبة هذه من وقت صيرورة الحكم نهائيا . وذلك الا اذا كانت العقوبة محكوما بها غاييا من محكمة الجنايات في جناية فتبدأ المدة من يوم صدور هذا الحكم الغايي .

وقد صدر حكم أول فبراير من سنة ١٩٣٢ هذا فجعل دعوى العود المتكرر تعتبر جنحة في نطاق تقادم الدعوى فحسب ، ما دام قد قضى فيها بعقوبة الجنحة من محكمة الجنايات ، فلا يعتبر الحكم فيها حكما في جناية . أما لو كان الحكم صادرا بالحبس من محكمة جزئية أو استئنافية ولم يكن انتهائيا بل يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف ( في الحالة الأولى ) أو بالمعارضة أو النقض ( في الحالة الثانية ) فما هو أثره في نوع الواقعة في نطاق تقادم الدعوى ؟ .

في الواقع لا يوجد قضاء حاسم في هذه النقطة بالذات ، لكن ما دام الراجح في العمل - وفي الفقه - هو اعتبار جرائم العود لمكرر جنحا بحسب الأصل لا جنائيات ، لأن عقوبة الجناية جوازية ، ولأن التشديد هنا مرجعه الى اعتبارات تتصل بشخص الجاني لا بماديات الجريمة . ونقول انه ما دام هذا هو الراجح حتى ولو لم تكن هناك أية دعوى قد أقيمت بعد بشأن هذه الجرائم ، فمن باب أولى ترجيح كفة اعتبارها جنحا حتى لو كانت قد أقيمت عنها الدعوى بالفعل أمام المحكمة الجزئية وصدر فيها حكم ابتدائي بعقوبة الجنحة بسبب عدم ورود صحيفة السوابق أو بسبب خطأ من المحكمة في تطبيق القانون .

وبعبارة أخرى أنه ينبغي صرف النظر هنا عن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية أو الاستئنافية والذي لم يصبح حائزا للحجية بعد ، لأن مثل هذه الواقعة تعتبر جنحة في الرأي السائد حتى قبل صدور أى حكم من هذه أو تلك ، فمن باب أولى اذا كان قد صدر الحكم بالفعل بعقوبة الحبس ولو لم يكن انتهائيا . أما اذا أصبح مثل هذا الحكم انتهائيا حائزا حجية الشيء المحكوم فيه ، وكان يقضى بعقوبة الحبس ، فان الواقعة تعتبر جنحة طبقا لقضاء النقض الآف الاشارة اليه والذي يعتبر جرائم المعود المتكرر قلقه النوع .

#### نقد لهذه الخطة

ومما تجدر الاشارة اليه أن في مجرد القول بأن هناك في القانون المصرى ، في وضعه الحالى ، جرائم يصح أن توصف بأنها « قلقه النوع » ما كان محلا للاعتراض من جانب من الفقه . ومن ذلك ما قيل من أن « القانون قد قسم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات ، والجريمة تكون واحدا من هذه الأنواع الثلاثة » فالقول بوجود جرائم قلقه النوع هو في الحقيقة خلق لنوع رابع لا يعرفه القانون ، خصوصا وأن هذا النظر سيؤدى بالضرورة الى أن يطبق على هذا النوع في فترة القلق ، وبعد أن يستقر وصفها أحكام ترجع الى النوعين ، فضلا عن أن تحديد نوع الجريمة في المرحلة السابقة على الحكم لازم لتطبيق الاجراءات الجنائية وحساب مدة السقوط بما يتفق مع نوع الجريمة على ما تقدم .

ومن أجل ذلك نرى أن الأصح في هذا الشأن هو أن تعتبر هذه الجرائم جنحا في جميع الأحوال ، ولو حكم فيها بعقوبة الجناية ، لأن الحكم بهذه العقوبة لم يكن لعله في الفعل ، فهو لا يتغير من حيث مادته وخطره الاجتماعى ، وانما كان التشديد لعله في شخص الفاعل ، وتقسيم الجرائم على الوجه المتقدم بنى على النظر الى الأفعال المكونة لها وليس بالنظر الى جنايتها » (١) .

## الفصل الثاني

### تكيف الواقعة في القانون الإجرائي

#### وما يثيره من مشكلات

##### الآثار الإجرائية للتكيف

للتفرقة بين الجنايات والجنح والمخالفات آثار هامة في نطاق القانون الإجرائي لا الموضوعي فحسب ، بل ان أهم آثار هذه التفرقة وأجدرها بالذكر تظهر هنا بوجه خاص فمنها :

أولا : ضمانات التحقيق الابتدائي ، فهي في الجنايات تختلف عنها في الجنح والمخالفات . فمثلا لا يجري استجواب المتهم في جنابة *interrogatoire* أو مواجهته بالشهود *confrontation* أو باقى المتهمين *Affrontation* الا في حضور محاميه أو بعد دعوته للحضور ( م ١٢٤ ، ١٢٥ اجراءات ) ، حين لا يلزم ذلك في الجنح والمخالفات . ومثلا يجوز القبض على المتهم في جميع الجنايات لمجرد توافر دلائل كافية قبله حين لا يجوز في الجنح الا عند التلبس ، أو في جنح واردة على سبيل الحصر متى توافرت الدلائل الكافية ، ولا يجوز في المخالفات أصلا ( م ٣٤ و ٣٥ اجراءات ) .

ولا يجوز تفتيش شخص المتهم الا عند القبض القانوني الصحيح عليه طبقا لهذه المغايرة ( م ١/٤٦ اجراءات ) .

ولا يجوز تفتيش المنازل الا في الجنايات والجنح دون المخالفات ، وبناء على توافر دلائل كافية ( م ٩٠ ) . كما أن الحبس الاحتياطي يجوز في جميع الجنايات بعد توافر مبرراته ، وفي الجنح بشروط خاصة ، حين لا يجوز في المخالفات ( م ١/١٣٤ ) .

ثانيا : ونجد أن اجراءات الاحالة الى محكمة الموضوع تختلف في الجنايات من جانب ، عنها في الجنع والمخالفات من جانب آخر . فمثلا لا تحال الجنايات الى محاكم الجنايات الا عن طريق مستشار الاحالة بحسب الأصل ( م ١٧٠ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ) ، ذلك حين تحال الجنع والمخالفات الى محكمة الموضوع بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو مستشار الاحالة ، أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة ( م ٢٣٢ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ) .

ثالثا : أن الجنايات لا تحال الى محكمة الجنايات الا بعد تحقيقها بمعرفة احدى سلطات التحقيق بالمعنى الضيق . فلا تكفى في ذلك مجرد الاستدلالات ، حين أنها قد تكفى في الجنع والمخالفات .

رابعا : أن الجنايات لا تعرف نظام الادعاء المباشر ، حين تعرفه الجنع والمخالفات بشروط معينة ( راجع م ٢٣٢ ، ٢٣٣ ) . وترتب على ذلك أن أحوال سقوط الحق في اختيار الطريق الجنائي بعد المدني تختلف في الجنايات عنها في الجنع والمخالفات في رأينا (١) .

خامسا : أن الاختصاص في الجنايات لمحاكم الجنايات ، فلا اختصاص لهذه بنظر الجنع الا في أحوال استثنائية ، ذلك حين أن الاختصاص بالجنع والمخالفات هو للمحاكم الجزئية ، فلا اختصاص لهذه بنظر الجنايات .

سادسا : أن قواعد المحاكمة في الجنايات تختلف عنها في الجنع والمخالفات ، بما في ذلك ضمانات هذه المحاكمة ، وترتيب اجراءاتها بما يضيّق المقام عن تفصيله ، ويكفي أن نشير اجمالا هنا الى أن حضور مدافع عن المتهم وجوبى في الجنايات جوازى فيما عداها .

وأنه يجب على المتهم في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أن

---

(١) راجع مؤلفنا في « مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المضرى » طبعة ثالثة عشرة سنة ١٩٧٩ ص ١٠٦ - ١٠٧ ، ١٩٨ ، ٢٠٠ - ٢٠٢ .

يحضر بنفسه ، أما في الجنج الأخرى والمخالفات فيجوز له أن ينوب عنه  
وكيلا لتقديم دفاعه . وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق في أن  
تأمر بحضوره شخصا ( م ٢٣٧ اجراءات ) .

سابعا : أن الأوامر الجنائية غير جائزة في الجنايات ، جائزة في الجنج  
والمخالفات فقط ، وفي نطاق معين .

ثامنا : أن طرق الطعن تختلف في الجنايات عنها في الجنج والمخالفات ،  
فحين تنظر الأولى بالنسبة للموضوع على درجة واحدة تنظر الثانية على  
درجتين بحسب الأصل . أما بالنسبة للقانون فتتنظر الجنايات على درجتين  
والجنج على ثلاث ، والمخالفات على درجتين فقط اذا جاز استئنافها .  
ذلك أن الطعن بالنقض يجوز بالنسبة لأحكام محاكم الجنايات جميعها ،  
وبالنسبة لأحكام محاكم الجنج المستأنفة في الجنج دون المخالفات .

كما نجد أن أحكام المحاكم الجزئية والاستئنافية تخضع لنظام  
المعارضة في الأحكام الغيابية ، وكذلك أحكام محاكم الجنايات في الجنج  
والمخالفات عندما تنظرها استثناء ، كما في أحوال الخطأ في الوصف  
والارتباط . حين لا تخضع لهذا النظام أحكام محاكم الجنايات في  
الجنايات ، بل يظل الحكم الغيابي من تلقاء نفسه بمجرد ظهور المتهم  
أو القبض عليه ( م ٣٩٥ ) ، بما يترتب على ذلك من نتيجة خطيرة هي جواز  
الحكم على المتهم بعقوبة أشد من تلك السابق الحكم بها ، حين لا يجوز  
ذلك عند المعارضة من المتهم في أحكام الجنج والمخالفات .

تاسعا : أن مدد تقادم الدعوى عشر سنوات للجنايات ، وثلاث  
للجنج ، وسنة واحدة للمخالفات ( م ١٥ اجراءات ) .

عاشرا : أن مدد تقادم العقوبة عشرون سنة للجنايات ( وثلاثون اذا  
كانت الاعدام ) حين أنها خمس سنين فقط للجنج ، وستان للمخالفات  
( م ٥٢٨ اجراءات ) .

حادى عشر : أن القانون قد فرق بين الجنايات والجنج والمخالفات  
فحيما يتعلق بأثر الحكم غيابيا بالعقوبة من حيث نظام التقادم نفسه لا مدته

مخسب • ففي الجنايات تكون العقوبة المحكوم بها غيايا - ولو كانت بمجرد الحبس - خاضعة من وقت الحكم بها لنظام سقوط العقوبة بالتقادم أسوة بالأحكام الضرورية فلا يجوز من ثم الحكم بانقضاء الدعوى بالتقادم في جنابة صدر فيها حكم غيايى (١) ، أما في الجنح والمخالفات فإن الحكم الغيايى فيها - ما دام لم يعلن للمحكوم عليه - هو مجرد اجراء من اجراءات الدعوى لا يترتب عليه الا قطع مدة تقادم الدعوى العمومية وتبدأ من تاريخ صدوره مدة هذا التقادم •

ثاني عشر : أن التصرف في الجنايات بالأمر فيها بأن لا وجه لاقامتها لا يكون الا من رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه دون غيره من وكلاء النيابة أو مساعديها ( م ٢٠٩ اجراءات ) والا كان باطلا ، حين يجوز صدور الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى في الجنح والمخالفات من أى عضو من أعضاء النيابة •

ثالث عشر : أن رد الاعتبار القضائى يتطلب أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة ست سنين اذا كانت عقوبة جنابة وثلاث اذا كانت عقوبة جنحة ( م ٥٣٧/ثانيا اجراءات ) •

كما تفاوت مدد رد الاعتبار بحكم القانون طبقا لما اذا كانت العقوبة المحكوم بها هى عقوبة جنابة أم عقوبة جنحة ( م ٥٥٠ اجراءات ) •

#### التكييف بين القانونين الموضوعى والاجرائى

هكذا تظهر لهذا التوزيع الثلاثى للجرائم في تشريعنا المصرى نتائج هامة في القانون الاجرائى فضلا عن النتائج التى لمسناها في نطاق القانون الموضوعى فيما سبق • على أنه من الملاحظ أن تكييف الواقعة على نحو معين يرتب من تلقاء نفسه جميع النتائج الموضوعية والاجرائية المترتبة على هذا التكييف ، فلا توجد طريقتان له : احدهما موضوعية والأخرى اجرائية ، كما لا توجد بالتالى حدود فاصلة بين نطاق كل من القانونين في الآثار المترتبة عليه •

(١) راجع نقض ١٩٢٨/٥/٩ القواعد القانونية ج٤ رقم ٢١٦ ص ٢٢٧ •

لذا رأينا في الفصل السابق كيف أن المحاكم كثيرا ما اضطرت الى تكييف الواقعة في القانون الموضوعي على نحو معين لترتب على هذا التكييف ما اقتضته الحال من آثار اجرائية . كما أن بعضها الآخر استدلت بخضوع الواقعة لقاعدة اجرائية معينة - أو عدم خضوعها - على حقيقة وصفها في تقدير القانون الموضوعي . ومن ذلك أن بعض الأحكام استدلت في تكييف الجرائم المقترنة بالأعذار القانونية المخففة بنوع المحاكم المختصة بنظرها ، ومدى جواز التجنيح فيها عندما كان جائزا . كما استدلت بعضها الآخر بنفس هذه الاعتبارات على تكييف الواقعة في العود المتكرر .

هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن بعض القواعد الواردة بين نصوص الاجراءات الجنائية ، مثل قواعد تقادم الدعوى والعقوبة ، هي في حقيقتها قواعد موضوعية ، أو ذات آثار موضوعية ، ولذا تلحق بها في كثير من الأحيان ، خصوصا عند تعديل النص والبحث في سريانه بأثر رجعي ، ومبدأ هذا السريان . فتقادم الدعوى يشبه في آثاره الى حد بعيد حكم البراءة ، بل ان المحاكم في العمل تقضى عادة بالبراءة لمجرد هذا الانقضاء ، لا بسقوط الدعوى فحسب . كما أن تقادم العقوبة يولد آثارا تشبه آثار العفو عنها . ولذا كان خطأ حكم الموضوع في هذا الشأن يعادل ( عند قبول الطعن بالنقض في الحكم ) الخطأ في القانون الموضوعي من حيث آثاره ، فمحكمة النقض تصحح الخطأ وتحكم طبقا للقانون - اذا تحققت من الانقضاء - ولا يعادل البطلان في الحكم أو في الاجراءات . فلا تعاد المحاكمة من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوص . مشكلة من قضاة آخرين .

على أنه لا ينبغي المبالغة في مدى اتصال تكييف الواقعة في القانون الاجرائي بتكييفها في القانون الموضوعي . فكثيرا ما رأت محكمة النقض أن الواقعة تعتبر جنحة لاقتراها بمثل عذر الاستفزاز الوارد في المادة ٢٣٧ ع فلا يخضع الشروع فيها من ثم للعقاب ، ولو أنها في القانون الاجرائي تختص بها بحسب الأصل محكمة الجنايات ، ثم تخضع في الطعن لنظام الجنايات اعتدادا بالوصف الذي تقام به الدعوى . لكنها عند



تقدم العقوبة أو الدعوى يصح من جديد أن تعتبر جنحة وتعامل في احتساب المدة على هذا النحو ، اعتباراً لحقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي . ومثل ذلك يمكن أن يقال في أحوال التشديد ، وبوجه خاص في ذلك النوع من الجرائم « قلقه النوع » ، ألا وهي جرائم العود المتكرر على خلاف في التفاصيل يبناه فيما سبق .

بل حتى في نطاق الاجراءات الجنائية وحدها كثيرا ما رأت محكمة النقض أن الواقعة يصح أن تعتبر جناية فيما يتعلق بطرق الطعن الجائزة فيها اعتباراً منها للوصف الذي أقيمت به الدعوى ، ولكنها عند تقدم العقوبة تعتبرها جنحة اعتباراً للوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم الصادر فيها على التفصيل الذي سنبينه فيما بعد .

وفي الواقع ان المشكلة في تكييف الواقعة تظهر ذات طابع اجرائي بحت اذا لحق وصف الواقعة تغيير في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، من جناية الى جنحة أو من جنحة الى مخالفة ، أو بالعكس . وهذا التغيير قد يكون نتيجة الاقتناع بقيام عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف ، أو لظهور حالة من حالات التشديد كالعود . كما قد يكون بسبب مجرد الخلاف في تأويل القانون أو في تطبيقه على الوقائع الثابتة ، وربما لصدور قانون جديد يغير من نوع الواقعة .

وهذا التغيير قد يطرأ في مرحلة التحقيق ، أو الاحالة ، أو المحاكمة . أو ربما عند نظر الطعن في الحكم . وقد يتغير الوصف أثناء ذلك أكثر من مرة واحدة فما العمل ؟ هل تكون العبرة بالوصف القديم أم الجديد ؟ . لذا أشرت في مناسبة سابقة الى أن المشكلة في القانون الاجرائي هي في حقيقتها مجرد « مشكلة تعيين وقت » ، هي أن نجيب جواباً شافياً على هذا التساؤل وهو متى يحدث الوصف الجديد أثره ؟ حين أنها في القانون الموضوعي « مشكلة تعيين نوع » بكل معنى الكلمة .

ومع تباین طابع المشكلة على هذا النحو بين كل من القانونين ، فإنه لا ينبغي أن يفوتنا أنها في النهاية مشكلة واحدة ذات شقين ، فينبغي أن

تعالج منهما معا وبصرف النظر عن تغير الطابع ، لأن تكيف الواقعة من حيث اعتبارها جنائية أو جنحة أو مخالفة لا يمكن أن يفصل عن تحديد الوقت الذي ينبغي فيه اعتبارها من وصف معين دون آخر ، اذا ما لحق هذا الوصف تغير في أى وقت من الأوقات ، فانه على الأمرين معا يتوقف ترتيب ما يستتبعه التكيف من آثار جديرة بالاعتبار .

لذا فقد بدا لنا عسيرا في مبدأ الأمر تقسيم مشكلة تكيف الواقعة على شقين مستقلين يعالج أولهما الموضوع في نطاق القانون الموضوعي وحده ، ويعالجه ثانيهما في نطاق القانون الاجرائي وحده ، رغم اتقاء الحدود الفاصلة بين هذا وذاك . لكننا قد آثرنا في النهاية اعتماد هذا التقسيم أساسا للبحث على أساس محاولة النظر الى نفس الموضوع من وجهة أولى غلبنا فيها الناحية الموضوعية باعتبارها أساسا للبحث وهدفا له مقصودا لذاته ، دون اخلال بالنواحي الاجرائية التي أثرت بصمة عرضية كضرورة للتدليل على صواب نظر معين أو عدم صوابه . حين نريد أن نغلب هنا هذه الناحية الاجرائية البحث باعتبارها الهدف من البحث دون غيرها ، كوجه ثانية له لا تقل في خطورتها عن سابقتها ، بل لعلها تفوقها من الناحية العملية .

### تبويب

تظهر أهمية تكيف الواقعة في نطاق القانون الاجرائي اذا تداخلت وجهه خاص تغير في وصفها القانوني في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، مع ما يتطلبه هذا التغير من ضرورة تحديد الوقت الذي ينبغي أن يحدث فيه الوصف الجديد أثره . ودراسة ذلك تقتضى أن نبين بادىء ذى بدء متى يتغير تكيف الواقعة أثناء اجراءات الدعوى وكيف يحدث ذلك ؟ . ثم نبين بعد ذلك بعض عوامل الخطأ واللبس في التكيف تتعلق في جوهرها بتوزيع الاختصاص بين محاكم الجنايات ، ومحاكم الجنح ، لنرى كيف أن بعض القواعد المتبعة في هذا الشأن ، والتي كانت تقتضى الفصل في جنابة معرفة محكمة الجنح ، أو لا زالت تقتضى الفصل في جنحة بمعرفة محكمة الجنايات لا ينبغي أن يكون لها أى أثر عند رغبة تكيفها على وجه صحيح .

ثم نرى لزما علينا أن نتبع آثار تغير وصف الدعوى في ثلاثة موضوعات عملية هامة : الأول عند البحث في طرق الطعن الجائزة في الحكم وما يتصل بها من قواعد واجراءات ، والثاني عند البحث في تقادم الدعوى ، والثالث عند البحث في تقادم العقوبة • وستابع ذلك في البقرة والقضاء السائدين ، وفي ضوء الحلول السائدة فيهما يمكن أن يجد القارئ أوجه ربما صحت للاهتمام بها في النواحي الاجرائية الأخرى ، لا سيما وأن هذه النواحي الأخرى لم تثر في العمل على صورة تقتضى الوقوف عندها طويلا •

وعلى ذلك ستكون موضوعات الفصل الحالي موزعة على سبعة مباحث كالآتي :

المبحث الأول : متى يتغير تكييف الواقعة وكيف يحدث ذلك ؟

المبحث الثاني : ما لا أثر له في تكييف الواقعة •

المبحث الثالث : تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في شأن الطعن في الأحكام •

المبحث الرابع : تكييف الواقعة في شأن تقادم الدعوى •

المبحث الخامس : تكييف الواقعة في شأن تقادم العقوبة •

المبحث السادس : رقابة النقض على تكييف الواقعة في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم •

المبحث السابع : حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكييفه الواقعة في نطاق هذا التقسيم •

## المبحث الأول

متى يتغير تكييف الواقعة

وكيف يحدث ذلك ؟

بيننا فيما سبق كيف أن الدعوى قد تقام عن الواقعة بوصف معين فيقضى فيها بعقوبة وصف آخر ، وذلك بوجه خاص عند تطبيق نظام

الظروف القضائية المخففة ، أو عند توافر عذر قانوني ، أو عند تحقق إحدى صور العود المتكرر في حق المتهم .

وقد جرى العمل في هذه الأحوال على أن تقام الدعوى دائما بالوصف الأشد (وصف الجناية) بصرف النظر عن نوع الظرف أو العذر ، ويدون عناء البحث في أثر هذا أو ذاك في نوع الواقعة ، لأن مثل هذا البحث ليس من رسالة سلطة الاتهام التي يمكنها أن تفترض دائما انتفاء الظرف المخفف أو العذر حتى يثبت العكس ، وحتى ترى المحكمة تطبيق عقوبة الجنحة بدلا من الجناية إذا رأت ذلك بعد الفراغ من الدعوى . كما أنه في أحوال العود المتكرر تفترض سلطة الاتهام بسهولة نفس الافتراض على صورة عكسية ، أي أن الواقعة جناية الى أن يقضى فيها بعقوبة الجنحة . وافترضها في الحالين ضد صالح المتهم بطبيعة الحال ، وهو أمر مفهوم صدوره من سلطة اتهام .

#### عن قيمة حيثيات الحكم

أما المحكمة فانها بعد اذ تقتنع بتوافر الظرف القضائي أو العذر القانوني تقضى بعقوبة الجنحة وجوبا اذا كانت ازاء عذر ملزم لها كعذر المادة ٢٣٧ . وقد تقضى بها أو لا تقضى حسبما تراه فيما عدا ذلك . كما قد تقضى بعقوبة الجناية أو لا تقضى بها ، حسبما يحدث في العود المتكرر ، دون أن تضمن حكمها في المعتاد أية حيثيات تبين بها رأيها الصريح في تكييف الواقعة بعد هذا الحكم بعقوبة تخالف عقوبة الوصف الذي أقيمت به الدعوى ابتداء أو تواقفها . فمثل هذا البيان لا يوجه القانون بين بيانات حكم الادانة الأخرى ، ولا يعد اغفاله قصورا في تسيب الحكم بحسب قضاء النقض . لذا يتعين في مثل هذه الأحوال جميعها البحث عن حقيقة وصف الواقعة ، وهل يرجع الباحث الى الوصف الذي أقيمت به الدعوى ؟ أم الى وصف آخر مثل الوصف المستفاد من أسباب الحكم بعقوبة نوع معين ، أم غير هذا وذاك ؟

وهذا قد يدعو الى التساؤل عن قيمة حيثيات الحكم في هذا الشأن . ذلك أن هناك رأيا يرى أن حجية الحكم وقوته تكون لمنطوقه دون

أسبابه ، فلا اعتداد بالأسباب ، بل الاعتبار كله للمنطوق • إلا أنه مع التسليم بأن قوة الحكم تكون بحسب الأصل للمنطوق لا ينبغي - في الفقه السائد - إهمال الأسباب إهمالا كلياً • فهناك من أسباب الحكم ما يعد جوهرية ، وهى تلك الأسباب المباشرة التى لا يستقيم بغيرها لأنها تتعلق بموضوعه حتما بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها • وبعبارة أخرى هى روح الحكم وأساسه فلا يسهل التمييز بينه وبينها ، ومن ثم فهى تعد مرتبطة بالمنطوق ، وتكون لها نفس قوته •

وهناك من أسباب الحكم ما يعد غير جوهرى أو عرضيا ، وهى الأسباب البعيدة غير المباشرة التى تدعو القاضى الى تكوين رأيه ، والتى تتغير من واقعة الى أخرى كما قد تتغير من قاضٍ الى آخر بحسب أسلوب تفكيره الخاص ، والتى يمكن أن تعد زيدا منه غير لازم للفصل فى الدعوى ، ومن ثم فلا قوة لها (١) •

وما قد يرد فى أسباب حكم الادانة عن ثبوت توافر العذر القانونى أو الظرف القضائى المخفف ، أو ظرف العود المتكرر ، أو عدم ثبوت هذا ولا ذاك ، يمكن بسهولة أن يعد ضمن أسباب الحكم الجوهرية أو المباشرة التى ينبغي أن تدخل فى الاعتبار اذا ما وضعت حجة مثل هذا الحكم موضع البحث لسبب أو لآخر •

لكن اذا فرض جدلا أن قررت المحكمة صراحة أنها ترى من جهة التكيف القانونى أن الحكم بعقوبة معينة يضى على الواقعة صفة الجنحة عند التخفيف أو الجنائية عند التشديد أو لا يضيفها - بحسب الأحوال - واعتقت فى هذا الشأن نظرية دون أخرى من النظريات الكثيرة التى تتنازع الموضوع ، فهل يسهل القول بأن هذه أسباب جوهرية ، وتحوز بالتالى أية حجة ملزمة ؟ ... نشك فى ذلك كثيرا •

---

(١) راجع فى قوة الشيء المقضى فيه بالنسبة للمنطوق والأسباب عبد الرزاق السنهورى فى « الوجيز » فقرة ٧٠٩ واحمد نشأت فى « رسالة الآليات » فقرة ٥٤٣ ص ٥١٣ وما بعدها وعلى زكى العرابى فى « المبادئ الأساسية » ج ٢ فقرة ٢٥٧ ص ٣٦٨ وبالفرنسية جابو ج ٦ فقرة ٢٥٢ وما بعدها وديومولج ج ١٤ فقرة ٥٩١ •

ولنزيد المقام بيانا نفترض أن محكمة الجنايات طبقت المادة ١٧ ع. الخاصة بالظروف القضائية المخففة على الواقعة وقضت بعقوبة الحبس لهذا الاعتبار وحده بدلا من عقوبة الجناية المقررة أصلا ، وأوردت في أسباب حكمها ما يفيد أنها تعتق رأى من يرى أن تعد الواقعة جنحة - على خلاف الرأى السائد المستقر حتى في قضاء النقض - فهل مقتضى ذلك وجوب التقييد باعتبارها جنحة بعدئذ في مدة التقادم ، أو في طرق الطعن ، وعدم اعتبارها جناية ، أم لا ؟ ...

ومع ذلك ففي نطاق طرق الطعن بالذات ينبغي بوجه خاص بحث موضوع تكيف الواقعة استقلالا عما ورد في أسباب الحكم من اعتناق رأى دون آخر ، إذ أن المفروض أننا هنا ازاء حكم لم يصبح نهائيا بعد ولم يحز أية حجية يصح التعويل عليها أو التقييد بها . ومثل ذلك يمكن أن يقال عند البحث في تقادم الدعوى ، ولكن عند البحث في تقادم العقوبة يكون لمثل هذا التساؤل قيمته ومدلوله ، إذ يكون الحكم قد أصبح نهائيا ويصح الكلام بالتالى في مدى حجيته من ناحية التكيف المستفاد منه منطوقا أو أسبابا بحسب الأحوال .

ومع ذلك فإنه حتى في نطاق جواز الطعن في الحكم الصادر ، عندما يتطلب تكييفا دون آخر للواقعة ، هناك من يرى الرجوع الى أسباب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية ، أو بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة لتحديد نوع الواقعة على صورة صحيحة ، اذا سلمنا جدلا بأن من أثر تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الإعذار القانونية تغيير نوعها في حالة أو في أخرى ، حسبما عرضنا له تفصيلا فيما سبق ، ولنا عودة الى نقد هذا النظر فيما بعد .

بل حتى في نطاق تقادم الدعوى أخذ بعض أحكام النقض يميل الى جعل الاعتبار في هذا الشأن للتكيف الذى تضيفه على الواقعة أسباب الحكم الصادر فيها ، مع أنه لم يصبح انتهائيا بعد ، ويصح أن يعدل عنه الى غيره عند نظر المعارضة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض . وذلك محتمل ما دام أن تقادم الدعوى يفترض دائما أن الحكم لم يصبح انتهائيا بعد .

على أنه لا ينبغي أن يفوتنا أن تغيير الواقعة من نوع الى آخر لا ينبغي أن يبحث فقط في ضوء نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية فحسب ، لأن تغيير النوع قد لا يجرى بسبب شيء من هذا أو ذاك . بل قد تعدد المحكمة الى تغيير الوصف تغييرا صريحا من جنابة الى جنحة أو من جنحة الى جنابة ، وربما من مخالفة الى جنحة أو من جنحة الى مخالفة ، بما خولتها من سلطان المادة ٣٠٨ اجراءات . وعندئذ قد يقال ان لهذه الحالة حكمها وأثرها في التكليف القانوني وما يترتب من آثار اجرائية بما قد يخالف حالة تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية من جانب آخر . وذلك يقتضينا شيئا من الكلام في تغيير الوصف وتعديل التهمة بمعرفة محكمة الموضوع بقدر اتصالهما بتغيير نوع الواقعة من نوع الى آخر في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم .

عن تقييد المحكمة بواقعة الدعوى

خارج نطاق أحوال التخفيف والتشديد التي عالجناها فيما سبق ، قد يكون وصف الواقعة عرضة للتغيير بمعرفة محكمة الموضوع لاعتبارات شتى تقتضى أن تقوم المحكمة بهذا التغيير ، فتعطى الواقعة تكييفاً جديداً غير ذلك الذي أقيمت به ابتداء . وتغيير الوصف قد يجرى بغير تعديل في التهمة ، كما قد يجرى نتيجة تعديل لها .

وطبقا للمادة ٣٠٧ ليس للمحكمة أن تعاقب المتهم عن وقائع أخرى ترى أن تقيم الدعوى عنها من تلقاء نفسها غير تلك التي وردت بأمر الاحالة أو في طلب التكليف بالحضور .

وبعبارة أخرى ليس للمحكمة احداث تغيير في أساس الدعوى نفسه ، باضافة وقائع جديدة اليها لم ترفع بها الدعوى ، ولم يتناولها التحقيق أو المرافعة . بل ان للنيابة وحدها - بوصفها سلطة اتهام - أن تطلب من المحكمة هذه الاضافة بما ينبغي عليها من تغيير في الأساس نفسه ، أو زيادة في عدد الجرائم المقامة عنها الدعوى قبل المتهم . ويشترط أن يكون ذلك في مواجهة أو مع اعلائه به اذا كان غائبا ، وأن يكون أمام محكمة الدرجة الأولى حتى لا تحرمه - فيما يتعلق بالأساس الجديد ( م ١٦ - المشكلات العملية ج ١ )

أو بالجريمة الجديدة - من إحدى درجتى التقاضى ، وكذلك للمدعى  
للمدنى فى الدعوى المباشرة نفس هذا الحق بالشروط عينها .

أما المدعى المدنى بطريق التبعية للدعوى الجنائية التى أقامتها النيابة  
فليس له هذا الحق ، لأنه ليس خصما فى الدعوى الجنائية الا أن يلجأ  
الى طريق الادعاء المباشر بالنسبة لهذا الأساس الجديد أو الجريمة  
الجديدة ، ويشترط أن تتوافر له بداهة كل شروط هذا الادعاء ، فيحق  
له عندئذ تحريك الدعوى الجنائية عن الواقعة الجديدة .

ومن أمثلة اضافة المحكمة لوقائع جديدة مما لا يجوز لها اجراؤه  
من تلقاء نفسها ، والا استوجب بطلان قضائها :

- أن يقدم المتهم الى المحكمة بتهمة ضرب شخص معين ، فتدينه  
لأخيرة عن واقعة ضرب شخص ثان ستمه غير المجنى عليه الأول (١) .

- أن يقدم المتهم الى المحكمة بتهمة ضرب المجنى عليه ضربة معينة  
أحدثت به عاهة مستديمة ، فتبرئه الأخيرة منها وتدينه عن ضرب نفس  
المجنى عليه ضربة أخرى أعجزته عن أشغاله الشخصية لمدة لا تتجاوز  
عشرين يوما (٢) .

- أن يقدم المتهم الى المحكمة بتهمة ضرب المجنى عليه فتدينه على  
أساس ضرب المجنى عليه وسبه أيضا (٣) .

- أن يقدم المتهم الى المحكمة عن سرقة أوراق معينة فتبرئه منها  
محكمة الدرجة الأولى ، ثم تدينه المحكمة الاستئنافية فى سرقة أوراق  
أخرى لم تكن الدعوى مرفوعة بها ، ولم يرد لها ذكر فى حكم محكمة  
الدرجة الأولى ، ولم تجر على لسان أحد من الخصوم أمام محكمة  
الدرجة الثانية (٤) .

(١) نقض ١٩٣٧/٣/٢٢ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٦١ ص ٥٦ .

(٢) نقض ١٩٤٧/٤/٢٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣٦٢ ص ٣٤٣ .

(٣) نقض ١٩٥١/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٦٥ ص ١٦٥ .

(٤) نقض ١٩٤١/١٢/١٥ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٢٧



— أن يقدم المتهم بتزوير ايصال معين فتحاكمه المحكمة عن تهمة  
تزوير أخرى لم ترفع بها الدعوى (١) .

— أن يقدم المتهم بتهمة تزوير وتدينه محكمة الدرجة الأولى عنها  
ثم تدينه المحكمة الاستئنافية في جريمة اختلاس ، حتى ولو أشير الى  
هذا الاختلاس في عبارة الاتهام بوصفه يانا للبائع على التزوير ،  
ما دامت النيابة لم تقل أن الاختلاس قد وقع فعلا ، كما أنها لم ترفع  
الدعوى عنه (٢) .

— أن يقدم المتهم بتهمة أنه عرض سمنًا صناعيًا للبيع على اعتبار  
أنه سمن طبيعي فتحاكمه المحكمة على أساس أنه باع فعلا من هذا  
السمن ولم تكف بواقعة العرض للبيع ، لأن ذلك ينطوي على تهمة  
أخرى يجب أن ترفع بها دعوى خاصة تأخذ سيرها القانوني ، يدافع  
فيها المتهم عن نفسه أمام الدرجتين (٣) .

هذا الذي ذكرناه عن تقييد المحكمة بوقائع الدعوى كما رفعت اليها  
لا ينفي أن للمحكمة مع ذلك سلطانا كاملا بالنسبة لتقدير هذه الوقائع ،  
ولوصفها الصحيح ، وظروفها المختلفة كما وردت في أمر الاحالة أو في  
ورقة التكليف بالحضور ، ومن ذلك أن لها : —

أولا : أن تغير الوصف القانوني للواقعة المسندة الى المتهم .

ثانيا : أن تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي قد تثبت من  
التحقيق أو من المرافعة في الجلسة .

#### عن تغيير وصف التهمة

ووصف الواقعة الجنائية أو تكييفها القانوني هو ردها الى أصل  
من نص القانون واجب التطبيق عليها .

- 
- (١) نقض ١١/٢/١٩٣٥ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٢٤ ص ٢٢٥ .  
(٢) نقض ١١/٣١/١٩٣٢ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٠ ص ١٨ .  
(٣) نقض ١١/٢٨/١٩٢٩ القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٤٢ ص ٣١٦ .

وتغيير وصفها اجراء مقتضاء أن تعطى المحكمة هذا الفعل وصفه الصحيح ، الذي ترى أنه أكثر انطباقا عليه من الوصف الوارد في أمر الاحالة أو في ورقة التكليف بالحضور . وهو لا يتضمن ادخال أى ظرف آخر في الوصف الجديد لم يكن موجودا في القديم . وهو حق بدعى للمحكمة بل واجب عليها بحكم التزامها بتطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة الثابتة في الدعوى لا يقيد بها في ذلك رأى النيابة أو قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة .

وقد يكون تغيير المحكمة للوصف القانونى للفعل المسند للمتهم نتيجة مجرد خلاف بين وجهات النظر في تقدير الواقعة أو في فهم نصوص القانون ، مع استبقاء جميع عناصر الجريمة وظروفها كما أقيمت بها الدعوى . وقد يكون نتيجة لاستبعاد ظرف مشدد أو عنصر فيها تقتنع بعدم ثبوته في حق المتهم ، أو بعدم خضوعه لنص المادة أو المواد المراد تطبيقها ، وذلك يخضع لسلطانها التام في تقدير الوقائع واستبعاد ما تراه غير ثابت منها ، وهى بصدد الفصل في مصير الدعوى من ناحية التكليف القانونى للقدر الذى ثبت من الوقائع ، ومقدار عقوبتها في القانون .

فاذا طرحت الواقعة على محكمة الموضوع بوصفها جناية سرقة باكراه كان لها أن تعتبرها جناية سرقة بحصل سلاح (١) ، كما أن لها تغيير وصف السرقة الى اخفاء أشياء مسروقة (٢) ، والنصب باستعمال طرق احتيالية معينة الى نصب باستعمال طرق أخرى (٣) ، ومن خيانة أمانة الى سرقة (٤) أو الى نصب (٥) ، ومن اختلاس الى نصب (٦) ،

(١) نقض ١٩٣٨/١٠/٣١ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٥٧ ص ٣٠٦ .

(٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٦ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٠٤ ص ٦٦٥ .

(٣) نقض ١٩٤٤/١٢/١٢ الحقوق س ٣٠ ص ٩٠ .

(٤) نقض ١٩٤٩/١/١٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٨٢ ص ٧٤٨ .

(٥) نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٥ رقم ٢١ ص ٥٩ .

(٦) نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٤١ ص ٥٧٥ .

ومن شروع في سرقة الى دخول منزل يقصد ارتكاب جريمة فيه (١) ،  
ومن سرقة باكره الى مجرد ضرب المجنى عليه (٢) ، ومن قتل عمد  
وشروع فيه مع سبق الاصرار الى قتل عمد وشروع فيه بدون سبق  
اصرار (٣) ، ومن قتل عمد الى ضرب أفضى الى الموت (٤) . ومن شروع  
في قتل عمد مع سبق الاصرار والترصد الى جنحة ضرب مع سبق الاصرار  
والترصد (٥) ، ومن جنحة تزوير في ورقة رسمية الى جنحة تزوير في ورقة  
عرفية (٦) ، ومن جنحة سب علني الى مخالفة سب غير علني (٧) ، ومن  
جنحة احراز مخدر للاتجار الى احرازه للتعاطي (٨) .

وللمحكمة أن تغير وصف الجريمة التامة الى مجرد شروع فيها (٩) ،  
والفعل الأصلي الى مجرد اشتراك فيه (١٠) .

وتغير التكيف القانوني للفعل المسند للمتهم ينبغي فيه ألا يتضمن  
الوصف الجديد اضافة أى ظرف جديد لم ترفع به الدعوى ، لذا فهو  
حق للمحكمة الاستئنافية كما هو حق للمحكمة الجزئية (١١) . وهذه  
هي الصفة المميزة له عن اجراء آخر ينبغي ألا يختلط به وهو تعديل  
التهمة .

وواضح مما تقدم أن عقوبة التكيف القانوني الجديد للفعل  
المسند الى المتهم قد تكون اما أشد من عقوبة الوصف الذي أقيمت به  
الدعوى ، واما مساوية لها ، واما أخف منها . ولا ينتقص ذلك شيئا من

(١) نقض ١٩٢٩/١٢/٢٨ القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٤٦ ص ٣٩٢ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٣/٢٩ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٢٥ ص ٦٦٤ .

(٣) نقض ١٩٤٦/١١/١١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣٢٠ ص ٢٢٨ .

(٤) نقض ١٩٦٧/١٠/٣١ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢١٧ ص ١٠٥٩ .

(٥) نقض ١٩٥٢/١٠/٢١ أحكام النقض س ٤ رقم ١١ ص ٢٧ .

(٦) نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٤٠ ص ٧٠٠ .

(٧) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ رقم ١٠٢ ص ٢٦٢ .

(٨) نقض ١٩٥٦/١٠/٨ أحكام النقض س ٧ رقم ٧٧٥ ص ١٠٠٩ .

(٩) نقض ١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٣١٨ ص ٦٦٥ .

(١٠) نقض ١٩٥٠/٦/٤ أحكام النقض س ١ رقم ٢٥ ص ٧٨٦ .

و ١٩٥٧/١١/٤ س ٨ رقم ٢٣٤ ص ٨٦٢ .

(١١) نقض ١٩٥٣/١١/٢٠ أحكام النقض س ٥ رقم ٢١ ص ٥٩ .

سلطة المحكمة في التغيير ، وإن كانت تلتزم في تغيير الوصف الى أشد  
بأن تنبه اليه المتهم .

#### عن تعديل التهمة

وتعديل التهمة اجراء مقتضاه أن تعطى المحكمة التهمة وصفها  
القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقا على الوقائع الثابتة ، بما  
يقتضيه ذلك - حتما - من اضافة ظرف جديد لم يرد في الوصف الأصلي  
الوارد في أمر الاحالة أو في ورقة التكليف بالحضور ، بل ثبت توافره  
لدى المحكمة من التحقيقات الأولية أو النهائية أو المرافعة في الجلسة .

وتعديل التهمة مقتضاه الخروج على قاعدة تقييد المحكمة بالواقعة  
المرفوعة عنها الدعوى . لأنه لا يتضمن الاستناد الى أساس آخر غير  
ذلك الذي أقيمت به ، بل يتضمن - فحسب - اضافة ظرف جديد  
متصل بنفس الواقعة أو الوقائع التي أقيمت بها الدعوى ، ويكون معها  
كلا لا يتجزأ ، تكشف عن التحقيقات المختلفة أو المرافعة التي جرت  
فيها ، وهو حق لمحاكم الدرجة الأولى دون المحاكم الاستئنافية .

وتعديل التهمة يختلف عن تغيير الوصف القانوني بأنه في الواقع  
تصوير في كيان التهمة ، أى في واحد أو أكثر من عناصرها يكون من  
مستلزماته الاستعانة بعناصر أخرى أو بواقعة جديدة تضاف الى تلك  
التي أقيمت بها الدعوى ، وتكون التحقيقات قد شملتها . حين أن  
تغيير الوصف هو تغيير في الاسم والعنوان فحسب مع الإبقاء على  
جميع عناصر الموضوع كما أقيمت به الدعوى ، أو بعد استبعاد بعضها ،  
لكن دون أية اضافة أخرى .

وقد أشارت الى تعديل التهمة المادة ٣٠٨ عندما نصت على أن  
« للمحكمة تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التي تثبت من  
التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ، وإن كانت لم تذكر بأمر الاحالة  
أو التكليف بالحضور ... » .

وعبارة « الظروف المشددة » الواردة بالمادة عبارة عامة واسعة النطاق تنصرف أولا الى المعنى المألوف في القانون من هذا التعبير سواء آكانت هذه الظروف من شأنها تغيير وصف الجنبه الى جنباية . أم لا . كما تنصرف أيضا ، في نطاق المادة ٣٠٨ هذه ، الى كلفة العناصر المختلفة المكونة للتهمة ، سواء آكانت مادية أم معنوية . وبعبارة أخرى يمكننا تعريف كلمة الظروف هنا : بأنها تشمل كافة الوقائع والعناصر الداخلة في بيان الجريمة والتي من شأن أيها أن يحدث أثرا من حيث حكم القانون فيها .

ومن أمثلة تعديل التهمة ، تعديل القتل البسيط الى قتل مع الاصرار السابق أو الترصد ، ما دام هذا أو ذاك من الظروف المتصلة بالقتل وتناولها التحقيق والدفاع بالجلسة (١) . أو أن يكون متهمان قد اتهما بالشروع في قتل المجنى عليه بأن أطلق عليه كل منهما عيارا واحدا اذا برأت المحكمة أحدهما وأدانت الآخر في العيارين معا سواء منهما الذي لم يصب والذي أصاب ، حين أن الواقعة المسندة اليه في أمر الاحالة هي اطلاقه العيار الأول ، متى كانت قد تأثرت في استخلاص فية القتل بالواقعة الجديدة (٢) .

ويعد تعديلا من باب أولى تعديل الشروع الى جريمة تامة (٣) ، والاشتراك الى فعل أصلي (٤) .

وقد تحدثت المادة ٣٠٨ عن حق المحكمة في تعديل التهمة نتيجة اضافة الظروف المشددة ، ولم تتحدث عن تعديلها اذا جاء نتيجة ادخال عنصر جديد يؤدي الى تخفيف التهمة ما دام هذا العنصر متصلا

---

(١) نقض ١٩٥١/١٠/٢٣ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤١٣ ص ٥٨٢ .

(٢) نقض ١٩٥١/١٠/١٥ احكام النقض ص ٣ رقم ٢٠ ص ٤١ .

وراجع نقض ١٩٥٨/٥/٩ ص ٩ رقم ١٢٧ ص ٤٧١ و ١٩٦٦/١٢/١٩ ص ١٧ رقم ٢٤١ ص ١٢٥٧ .

(٣) نقض ١٩٢٥/١٢/١ الحماية ص ٦ رقم ٣٢٧ ص ٤٤٩ .

(٤) نقض ١٩٣٦/٦/٨ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٨٢ ص ١٠٨ .

و ١٩٦١/٤/٣ ص ١٢ رقم ٧٦ ص ٤١٥ .

بالجريمة وتناوله التحقيق والمرافعة ، لأنه يكون لها هذا الحق من باب أولى .

فيعد أيضا تعديلا في التهمة مما تملكه المحكمة تعديل جناية القتل العمد الى جنحة قتل خطأ (١) ، وتعديل جناية الشروع في قتل الى جناية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة (٢) ، أو جناية احداث عاهة مستديمة الى جنحة ضرب أعجز المجنى عليه عن أشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما (٣) ، أو جناية ضرب مفض الى الموت الى جنحة قتل خطأ (٤) ، أو تعديل الضرب المفض الى الموت الى ضرب بسيط بالمادة ٢٤٢ على أساس أن المتهم أحدث بالمجنى عليه اصابة أخرى (٥) ، أو تعديل تهمة التزوير في أوراق مالية الى تهمة استعمالها (٦) ، أو تعديل جناية اختلاس الأموال الأميرية الميينة بالمادة ١١٢ ع الى جنحة عادية (٧) ، أو تعديل جنحة السرقة الى خيانة أمانة (٨) .

وهكذا الشأن في كل حالة تكون المحكمة قد أدخلت في بنيان الجريمة واقعة لم ترد في أمر الاحالة أو في طلب التكليف بالحضور ، متى كانت تلك الواقعة مما شمله التحقيق الابتدائي أو النهائي في الدعوى أو المرافعة فيها ، إذ أن هذا أو ذلك أمر لا غنى عنه لامكان اجراء التعديل .

وتعديل التهمة يقتضى في غالب الأحيان تغيير وصفها القانوني ، لكن تغيير الوصف قد يجيء بغير تعديل في التهمة ، كما يينا في المطلب

- 
- (١) نقض ١٩٥٧/١/٢٢ أحكام النقض س ٨ رقم ١٦ ص ٥٧ و ١٩٦٣/٦/٤ س ١٤ رقم ٩٦ ص ٤٩٢ .  
(٢) نقض ١٩٤٥/١/٢٩ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٧٨ ص ٦١٩ و ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٨ ص ١٩ .  
(٣) نقض ١٩٤٩/٥/٢ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٩١٩ ص ٨٩٩ .  
(٤) نقض ١٩٤٥/٦/٤ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٩٦ ص ٧٣٠ .  
وراجع نقض ١٩٥٩/٢/٢٢ أحكام النقض س ١٠ رقم ٥٢ ص ٢٤٠ .  
(٥) نقض ١٩٥٤/١/١٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٥ ص ٢٥٦ .  
(٦) نقض ١٩٤٩/٥/٢٧ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٧٢ ص ١٦٢ .  
(٧) نقض ١٩٥٦/١/٩ أحكام النقض س ٧ رقم ٦ ص ١٤ .  
(٨) نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٢٨ ص ٧٠٥ .

السابق . على أن التفرقة بين تغيير في وصف التهمة يجرى بغير تعديل لها ، وتغيير فيه قد يجرى نتيجة تعديل أمر تظهر أهميته عند تحديد الأحوال التي ينبغي فيها وجوب تنبيه المتهم الى تغيير الوصف ، وتلك التي لا يلزم فيها التنبيه .

## المبحث الثاني

### ملا أثر له في تكييف الواقعة

عرفنا كيف أن تكييف الواقعة قد أثار عدة مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم سواء عند توافر ظرف قضائي مخفف أم عذر قانوني ، أم عند توافر بعض أحوال التشديد كالعود . كما سنعرض فيما بعد لما أثاره تكييفها عند توافر شيء من هذا القيل في نطاق الإجراءات الجنائية ، وبوجه خاص بالنسبة لتحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم ، ومدة التقادم بنوعيه : تقادم الدعوى وتقادم العقوبة ، سواء في ضوء أحوال التخفيف والتشديد ، أم عند تغيير الوصف تغييرا صريحا بمعرفة المحكمة من نوع الى آخر في حدود مارسمته المادة ٣٠٨ إجراءات .

على أنه مما ينبغي أن نتعرض له هنا ابتداء بعض قواعد اجرائية معينة قد تتداخل في أثناء نظر الدعوى فتثير بالتالي بعض اللبس عند رغبة تكييفها على وجه صحيح . ولعل المصدر الرئيسي لهذا اللبس هو الربط بين تكييف الواقعة والاختصاص بنظرها . وقد أشرنا في أكثر من مناسبة الى خطأ هذا الربط وكيف أنه يعطينا ضابطا خداعا في أمور كثيرة ، لأن من الجنایات ما كان يحال الى محاكم الجنح ، ومن الجنح ما لا زال يحال الجنایات مع احتفاظ هذه وتلك بوصفها الأصلي في تقدير القانونين الموضوعي والاجرائي معا ، بما يرتبانه من آثار شتى في هذا الوصف بغير نزاع في ذلك .

### تبويب

واتنا ولئن كنا قد تعرضنا الى ذلك لما ما ونحن بمعرض التعليق على بعض أحكام النقض ، الا أننا نجد أنه لا مفر هنا من دفع هذا اللبس

في شأن الاختصاص بالواقعة من حيث أثره في تكييفها ، - أو ان شئت الدقة في التعبير - من حيث انتهاء أثره في هذا التكييف ، وذلك بالتعرض لتساعدتين أوليتين في الاجراءات الجنائية ، بقدر اتصالهما بمشكلات التكييف ، وهما :

أولاً - ان احالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ لا أثر له في تكييفها ، وذلك الى حين صدور حكم نهائي حائز حجية الشيء المقضي فيه باعتبارها جنحة ، فحينئذ فقط لا مفر من احترام هذه الحجة ، ادا قدر للدعوى هذا المصير .

ثانياً - أن احالة الجنحة الى محكمة الجنايات لأي سبب كان لا أثر له في تكييفها ، وذلك أيضا الى حين صدور حكم نهائي حائز حجية الشيء المقضي به باعتبارها جنائية ، اذا قدر لها هذا المصير ، مصير الانقضاء بتكييف خاطيء .

وسنفرد لكل قاعدة منهما مطلباً على حدة فيما يلي :

## المطلب الأول

### احالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ

#### لا يؤثر في نوعها

احالة الجناية الى المحكمة الجزئية بمقتضى نظام التجنيح الذي كان قائماً لغاية صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، لا يؤثر في تكييفها ، لأنه تجنيح للدعوى لا للواقعة . ومن ثم فان صدور هذا القرار عندما كان جائزاً كان لا يقيد المحكمة الجزئية في خصوص توافر العذر القانوني الذي اقتضى التجنيح ، أو في خصوص توافر الظروف القضائية المخففة التي من شأنها تخفيض العقوبة الى حدود الجرح ، بل كان لها دائماً أن تحكم بعدم الاختصاص اذا رأت أن ظروف الدعوى لا تبرر الحكم فيها بعقوبة الجنحة .

والقول بغير ذلك يتنافى مع ما هو مقرر من أن سلطة الاحالة ليست



بقاضى موضوع ، فلا يكون لقرارها قوة الشيء المحكوم فيه فيما يتعلق بوجود الظروف المخففة أو الأعذار التي تبرر تطبيق عقوبة الجنحة ، وانما يكون تقديرها في ذلك خاضعا لرقابة محكمة الموضوع (١) .

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئا اذا جاءت الاحالة الى المحكمة الجزئية بسبب خطأ في التكيف وقعت فيه النيابة العامة أو سلطة الاحالة ، ومع مراعاة أن هذا الخطأ اذا وقع من سلطة الاحالة يصلح سببا للطعن فيه بالنقض استقلا وبالفصل في الموضوع بمعرفة محكمة الجنح (٢) .

وقد حدث في هذا الصدد أن أصدرت المحكمة الجزئية حكما غاييا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن واقعتها جنائية ولم يعلن الحكم للمتهم الا بعد انقضاء مدة تزيد على ثلاث سنوات . عارض المتهم في هذا الحكم ودفع بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة ففضى في المعارضة بالتأييد ، لكن المحكمة الاستئنافية قضت ببراءة المتهم لانقضاء الدعوى بمضى ثلاث سنوات على الحكم الصادر غاييا بعدم اختصاص محكمة الجنح ، وذلك على أساس أن هذا الحكم هو آخر عمل من أعمال المحاكمة ، وأن الواقعة على الرغم من صدور الحكم فيها بعدم الاختصاص لكونها جنائية ، تعتبر جنحة ما دامت قد قدمت لمحكمة الجنح بوصفها جنحة ، مهما كانت حقيقة الواقع من أمرها . وقد قررت محكمة النقض أن هذا الحكم الأخير خطأ من ناحيتين :

الأولى - أنه مع تسليم المحكمة فيه بأن الواقعة جنائية من اختصاص محكمة الجنابات فقد قضت في موضوعها بالبراءة ، وهذا ما كان يجوز بحال من محكمة الجنح .

---

(١) نقض ١٩٦٢/١١/٥ احكام النقض س ١٣ رقم ١٧١ ص ٧٠٠ .  
ولا تختلف الحال عن ذلك شيئا اذا جاء قرار التجنيح - عندما كان جائزا - من قاضى التحقيق لا من سلطة الاحالة ( نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ :  
س ١١ رقم ١٥٩ ص ٨٢٣ ) .

(٢) راجع مثالا في نقض ١٩٥٨/١١/٢٥ احكام النقض س ٩ رقم ٢٤٠ ص ٩٩٠ .

الثانية - أن وصف الواقعة خطأ في بادىء الأمر بأنها جنحة ليس من شأنه أن يغير من حقيقة أمرها ، وإذا كانت حقيقة الواقع لا تزال معلقة لأن محكمة الجنح اعتبرت الواقعة جنائية ، ومحكمة الجنايات لم تقل كلمتها في شأنها بعد ، فإن القول الفصل بأنها جنحة تسقط بمضى ثلاثة سنوات أو جنائية مدة سقوطها عشر سنوات لا يكون الامن المحكمة صاحبة الاختصاص بالفصل في الموضوع حسبما يتبين لها عند نظره ان كانت جنحة في حقيقتها أو جنائية (١) .

ومن جهة أخرى فانه اذا أقيمت الدعوى عن واقعة هي في حقيقتها جنائية أمام المحكمة الجزئية خطأ ، وقضى فيها ابتدائيا على هذا الأساس فاستأنف المتهم وحده هذا الحكم ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعدل من تكييف الواقعة وتعتبرها جنائية ، لأن مثل هذا الحكم يسئ الى مركز المتهم ، ولا يجوز ذلك ما دام هو المستأنف الوحيد حتى ولو انتهت المحكمة الاستئنافية الى الحكم بعدم الاختصاص بالدعوى .

لذا حكم بأن المادة ١٨٩/٢ من قانون تحقيق الجنايات صريحة في أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية اذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لكون الواقعة جنائية ، فاذا قضت المحكمة في مثل هذه الحالة بعدم الاختصاص فان حكمها يكون خاطئا . وإذا كان هذا الحكم من شأنه أن ينهى الخصومة أمام جهة الحكم . لأن الدعوى من اختصاص محكمة الجنح وحدها ومحكمة الجنايات لا اختصاص لها بنظرها على مقتضى القانون بغض النظر عن حقيقة وصفها ، فانه يكون من المتعين قبول هذا الطعن ونقض الحكم (٢) .

وهذا الحل قد ينتهى الى أن يصبح الحكم في الجنائية على أساس أنها جنحة نهائيا اذا استنفذ طرق الطعن فيه ، ولو كان مبنيا على أساس

---

(١) نقض ١٩٤٦/٤/٨ المجموعة الرسمية من ٤٧ رقم ١٤٠ ص ٢٥٥ والقواعد القانونية ج ٧ رقم ١٢٥ ص ١٢٢ .  
(٢) نقض ١٩٤٥/٦/١٤ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٠٤ ص ٢٣٧ و ١٩٤٦/١/٢٨ ج ٧ رقم ٧١ ص ٦٨ .

خاطيء . فهل تكون العبرة بالوصف الذى أقيمت به الدعوى وحكم به على مقتضاه أم بصحيح وصفها فى القانون ؟ . ان حجة الشيء المقضى به تدعو الى تغليب الوصف الأول دون غيره ، وذلك اذا ما أثر البحث عن حقيقة نوعها فى شأن تقادم العقوبة المحكوم بها . وهكذا يمكن القول بأنه اذا كانت احالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ لا تؤثر وحدها فى تكييف الواقعة ، فان الحكم فيها نهائيا بمقتضى وصف الجنحة الوارد فى أمر التكليف بالحضور من شأنه أن يسبغ عليها صفة الجنحة احتراماً لحجية الشيء المقضى به . ولا يكون لهذه الصفة قيمتها الا فى نطاق تقادم العقوبة لا الدعوى ، اذ أن المفروض هو أن الحكم قد أصبح نهائيا حائزاً حجية الشيء المقضى به . وهذا ما يخرج به عن نطاق تقادم الدعوى .

ولا يتعارض مع هذه الحجية القول بأن قواعد الاختصاص النوعي قد خولفت هنا اذ فصلت محكمة الجنح فى جناية . ذلك أنه بحسب الفقه الراجح ، لا تعتبر مخالفة قواعد الاختصاص النوعي — رغم تعلقها بالنظام العام — سبباً يحول دون أن يحوز الحكم النهائى حجته الكاملة فيما انتهى اليه فى خصوص تكييف الواقعة ، وذلك استثناء من القاعدة العامة التى تقضى بتعليق حجية الشيء المقضى به — بوجه عام — على عدم مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام . أما فيما عدا هذا النطاق فإن هذه المخالفة تعدم حجية الحكم وتهدر أثرها .

## المطلب الثانى

### احالة الجنحة الى محكمة الجنايات

#### لا يؤثر فى نوعها

كما أن احالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ ليس من شأنه أن يؤثر فى تكييف الواقعة ، بل تبقى على حالها فلان الأمر كذلك أيضاً اذا أحيلت الجنحة الى محكمة الجنايات . اذ ليس من شأن هذه الاحالة وحدها أن تحدث أى أثر فى تكييفها أية كانت أسباب احالة الجنحة اليها ، ولو لمثل الارتباط بجناية ، بسيطاً كان أم لا يقبل التجزئة ، أو لخطأ فى

تكليف الواقعة ، أو لتضارب في الرأي بين محكمة الجنح وسلطة الاحالة  
يما يقتضى احالتها الى محكمة الجنايات للحكم فيها بطريق الخبرة (١) .  
أو لصدر قانون أثناء المحاكمة يعتبرها جنحة بعد أن كانت جناية .

ويراعى أن اختصاص محكمة الجنايات بنظر بعض الجنح قد يكون  
وجوبيا أحيانا ، وجوازيا أحيانا أخرى . فهو وجوبى إذا كانت الجنحة  
عبارة عن جريمة من جرائم النشر وقعت على غير الأفراد ( م ٢١٥ ، ٢١٦  
أجراءات ) ، أو إذا كانت الجنحة مرتبطة بالجناية ارتباطا لا يقبل التجزئة  
( عملا بحكم المادة ٣٣/٢ ع ) . أو إذا كانت الواقعة قد أحييت خطا  
يوصفها جناية الى محكمة الجنايات ، ثم لم تتضح حقيقة وصفها كجنحة  
الا بعد اجراء التحقيق النهائى فيها . فعندئذ يجب على محكمة الجنايات  
أن تفصل فيها ( م ٣٨٢ إجراءات ) (٢) .

أما اذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الاحالة  
وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة فلها أن تحكم فيها بعدم الاختصاص  
( م ٣٨٢ إجراءات ) (٣) .

وكذلك أجازت المادة ٣٨٣ إجراءات لمحكمة الجنايات اذا أحييت  
اليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها ألا وجه لهذا الارتباط أن  
تفصل الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية (٤) .

---

(١) ذلك انه لا يجوز لجهة الاحالة اذا رأت محاكمة المتهم بطريق  
الخبرة بين الجنابة والجنحة أن تحيله الى المحكمة الجزائية ، التي  
لا اختصاص لها بتوقيع عقوبة الجنابة . وانما عليها أن تحيله الى محكمة  
الجنايات اذ هي التي تملك الحكم بعقوبة الجنابة او الجنحة حسبما  
يستبين لها من ظروف الواقعة وصحة تطبيق القانون ( راجع مثلا نقض  
١٨ مارس سنة ١٤٩٠ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٧٦ ص ١٣٦ ) .

(٢) راجع نقض ١٩٥٤/٥/٣ مج ص ١٢٨ ق ٣٣ و ١٩٥٥/١/٢٠  
مج ص ١٢٨ ق ٣٤ و ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٩٧ ص ٥٢٣ ،  
١٩٦٤/٣/٣٠ س ١٥ رقم ٤٥ ص ٢٢١ .

(٣) راجع نقض ١٩٦٣/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ رقم ٣٩  
ص ١٤٧ .

(٤) نقض ١٩٥٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٥٣ ص ٩٢٧ ،  
١٩٦١/١١/٦ س ١٢ رقم ١٧٦ ص ٨٨٤ ، ١٩٦٤/٤/٢٠ س ١٥ رقم ٦٥  
ص ٣٢٩ .

ويراعى أن القاعدة التى أت بها المادة ٣٨٣ محض قاعدة تنظيمية لأعمال محكمة الجنايات ، فلم يرتب القانون بطلانا على عدم مراعاتها ، ولا هى تعتبر من الاجراءات الجوهرية المشار اليها فى المادة ٣٣١ من ذلك القانون ، وهذا مستفاد من صدر المادة ٣٨٣ عندما قرر « لمحكمة الجنايات ٠٠٠ » ولم يقرر مثلا « على محكمة الجنايات ٠٠٠ » (١) . كما يراعى أن ارتباط الجنبه بالجناية المحالة الى محكمة الجنايات هو من الأمور الموضوعية التى تخضع لتقدير محكمة الجنايات ، وهى اذ تقرر ذلك غير ملزمة ببيان الأسباب التى بنت عليها قرارها بفصل الجنبه عن الجناية (٢) .

واذا فصلت محكمة الجنايات الجنبه عن الجناية فان ذلك لا يمنعها فى سبيل تكوين عقيدتها فى الواقعة المطروحة عليها من مناقشة كافة عناصر الدعوى التى شملها التحقيق الابتدائى . ولا يعد ذلك منها قضاء فى الجنبه ، بل يبقى موضوعا سليما حتى يقضى فيه من المحكمة التى أحيلت اليها (٣) .

ولا يضار المتهم بذلك فى دفاعه ما دام له أن يناقش أمام محكمة الجنايات أدلة الدعوى برمتها بما فى ذلك ما تعلق منها بالجنبه (٤) .

فالعبرة فى تقادم الدعوى تكون فى هذه الأحوال بحقيقة وصف الواقعة كما انتهى حكم الموضوع اليه ، وبصرف النظر عن وجهة نظر جهة الاحالة أو سلطة التحقيق حتى وان كان الموعول عليه فى تحديد الاختصاص لمحاكم الجنايات هو بالوصف القانونى للواقعة كما رفعت بها

---

(١) راجع نقض ١٩٦١/١١/٦ احكام النقض س ١٢ رقم ١٧٦ ص ٨٨٤ .

(٢) راجع نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ احكام النقض س ٧ رقم ٢٥٣ ص ٩٢٧ ، ١٩٥٦/١١/٢٧ رقم ٣٣٥ ص ١٢٠٦ ، ١٩٦١/١١/٦ س ١٢ رقم ١٧٦ ص ٨٨٤ ، ١٩٦٤/٤/٢٠ س ١٥ رقم ٦٥ ص ٢٢٩ .

(٣) نقض ١٩٥٣/١٠/٣ مج ص ٢٨٢ ق ١٥ ، ١٩٥٦/١/٢٥ احكام النقض س ٧ رقم ٣٢ ص ٨٥ ، ١٩٥٦/٢/٢٧ رقم ١٣٠ ص ٤٥١ .

(٤) راجع نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ ، ١٩٦٤/٤/٢٠ الاتف الاشارة اليهما .

### الدعوى (١) •

لذا قضى بأنه اذا اربطت جنحة بجناية وقدمت لمحكمة الجنايات ،  
ثم ظهر لهذه الأخيرة أن الجنحة سقطت بمضى ثلاث سنوات ، كان لها  
أن تحكم بسقوط الدعوى بمضى هذه المدة ، ولا يسرى على الجنحة حكم  
التقادم الخاص بالجنايات ، لأن تقديم الجنحة الى محكمة الجنايات  
بسبب ارتباطها بجناية لا يغير من طبيعة الجنحة ، فتظل جنحة تسرى عليها  
أحكام القانون الخاصة بالجنح (٢) •

وبالنسبة لجرائم العود المتكرر فقد قلنا انها معتبرة جنحا حتى  
يقضى فيها بعقوبة الجناية ، فتخضع عندئذ فقط لأحكام الجنايات ،  
لذا قضى في هذا الشأن بأن القانون « لم ينقل السرقات البسيطة التي  
تحصل من المتهم العائد في حكم المادة ٥٠ ع من عداد الجنح الى عداد  
الجنايات ، فانه لم يسن عقوبة الأشغال الشاقة في هذه الأحوال الا من  
طريق تخيير القاضى المرفوعة اليه الدعوى • واذا كان قد خص بها محاكم  
الجنايات فما ذلك الا لأن هناك احتمالا للحكم بالأشغال الشاقة  
فيما اذا رأت المحكمة تشديد العقوبة • ومن ثم فان سقوط الحق في اقامة  
الدعوى العمومية في مثل هذه الجرائم يبقى خاضعا لأحكام القانون المتعلقة  
بسقوط الدعوى في مواد الجنح » (٣) •

كما قضى في نفس النطاق بأنه « اذا كانت الجريمة المقدمة الى محكمة  
الجنايات جنحة بطبيعتها وتقدمت لمحكمة الجنايات لوجود سوابق للمتهم  
ثم ظهر لمحكمة الجنايات أن الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة قد سقطت  
بمضى ثلاث سنوات وجب عليها تطبيق الأحكام الخاصة بسقوط الدعوى

---

(١) نقض ١٩٤٨/٤/١٩ التواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٧٧ ص ٥٤٠ •

(٢) جنابات بنى سويف في ١٩٢٦/١٢/٥ المحاماة س ٧ عدد ٢٤١

ص ٣٤٩ •

(٣) جنابات مصر في ١٩٢٥/١/٧ الجموعة الرسمية سنة ٢٦

رقم ٥١ ص ٩٢ •

في مواد الجنحة دون الأحكام الخاصة بسقوطها في مواد الجنايات » (١) .  
هذا وقد تعرضنا فيما مضى تفصيلا لما يشهه تكليف جرائم العود  
المكرر بما يغنى عن العودة الى ذلك من جديد هنا .

### المبحث الثالث

#### نوع الواقعة وما يشهه من مشكلات في شأن طرق الطعن

قد يتراوح تكليف الواقعة بين الجناية والجنحة ، أو بين الجنحة  
والمخالفة ويكون لهذا التراوح أثره في تحديد طرق الطعن الجائرة في  
الحكم الصادر ، سواء في موضوع الدعوى ، أم في شأن الاختصاص بها ،  
وما يتصل بالاختصاص من قواعد ، وبوجه خاص في شأن نظام الاحالة  
والتجنيح عندما كان جائزا .

#### تبويب

وأهم المشكلات التي أثارها تراوح تكليف الواقعة بين الجناية  
والجنحة كان في صدد الأمور الثلاثة الآتية :

أولا : مشكلة الحكم الصادر غيايا من محكمة الجنايات في دعوى  
أقيمت بوصفها جناية ، اذا حكم بعقوبة الجنحة ، أو بوصف الجنحة .  
فهل يخضع مثل هذا الحكم في موضوع الدعوى لنظام بطلان الأحكام  
الغياية في الجنايات بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه (م ٣٩٤ إجراءات) ،  
أم لنظام المعارضة في الأحكام الغياية في الجنح (م ٢٩٧) ؟

ثانيا - مشكلة الحكم الصادر من محاكم الجنح بعدم الاختصاص  
لأن الواقعة في حقيقتها جناية لا جنحة ، ومتى يجوز الطعن فيه بالنقض  
استقلالاً عن حكم الموضوع ومتى لا يجوز ؟

---

(١) جنايات بنى مسويف في ٤/١٢/١٩٢٦ الحاماة س ٧ رقم ٢٤١  
ص ٢٤٩ .

ثالثا - مشكلة مدى جواز إعادة الدعوى الى محكمة الجنح بعد الحكم فيها نهائيا بعدم الاختصاص ، وذلك سواء عند الاصرار على وصف الجنحة أو المخالفة السابق اعطاؤه لها ، أم بمقتضى نظام التجنيح الذى كان مطبقا فى بلادنا منذ سنة ١٩٢٥ وألغى بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ وأهم المشكلات التى أثارها تراوح تكيف الواقعة بين الجنحة والمخالفة كان فى صدد بحث جواز الطعن بالنقض فى الحكم النهائى الصادر فيها ، لأنه يجوز فى الجنح دون المخالفات •

ونظرا لتنوع المشكلات على هذا النحو بين الحالين يتعين علينا أن نعالج فى مطلب أول تراوح التكيف بين الجناية والجنحة ، وفى مطلب ثان تراوح بين الجنحة والمخالفة •

## المطلب الأول

### تراوح التكيف بين الجناية والجنحة عند الطعن فى حكم الموضوع

كثيرا ما يثار التساؤل عند تراوح تكيف الواقعة بين الجناية والجنحة عن أى الوصفين أجدر بالاعتبار فى صدد تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، وذلك عندما يتوقف نظام الطعن على تغليب كفة أى من الوصفين على الآخر •

#### الآراء المختلفة

ولقد عرض لنا فيما سبق التساؤل عما اذا أقيمت الدعوى أمام محكمة الجنايات بوصفها جناية فصدر فيها الحكم غيابيا بوصف الجنحة فهل يخضع هذا الحكم لنظام بطلان الأحكام الغيابية من تلقاء نفسها بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه ( م ٣٩٤ اجراءات ) ، أم لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية فى الجنح ( م ٣٩٧ ) ؟ الا أن هذا التساؤل يمكن أن يثار فى الواقع على صورة أوسع نطاقا من ذلك فيقال بوجه أكثر دقة : هل تكون العبرة حينئذ بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، أم بالوصف الذى اعتمده لها الحكم الغيابي ، أم بالوصف المستمد من



نوع العقوبة المقررة بها ، أم بصحيح وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي ؟ • ولا غنى عن التعرض لقيمة كل وصف من هذه الأوصاف الأربعة لايجاد جواب شاف على هذا السؤال •

( ١ ) نرى ابتداء التعرض للوصف المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها فنجد أنه طبقا لما استقر عليه الفقه والقضاء السائدان في بلادنا لا مناص من استبعاد هذا الوصف ، اذ قد يقضى بعقوبة الجنحة في واقعة يعتبرها القانون جنائية ، كما اذا أخذت المحكمة بنظام الظروف القضائية المخففة ( م ١٧ ع ) ، أو اذا توافر عذر صغر السن مثلا أو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ( م ٢٥١ ) • فان هذه كلها أحوال للتخفيف لا تؤثر في نوع الواقعة ، وفي أنها تنزل جنائية بصرف النظر عن نوع العقوبة المحكوم بها ، فتخضع بالتالى للقواعد المقررة للجنايات في شأن سقوط الأحكام الغياية ، بل انه حتى بالنسبة لعذر الاستفزاز ( م ٢٣٧ ) لقد رأينا من يقول بذلك أيضا • كما سبق أن بينا كيف أن تجنيح أية جنائية كان لا يمس طبيعتها الأصلية عندما كان جائزا - ولا الوصف الذى أقيمت به اذا كان صحيح وصفها أنها جنائية في تقدير القانون • فمن باب أولى لا يمس هذا التكييف صدور الحكم بعقوبة الجنحة من محكمة الجنايات •

وقد تعرضنا لذلك فيما مضى ، وعرفنا كيف أنه فيما عدا جرائم العود المتكرر لا يتحدد وصف الواقعة في قانوننا المصرى بنوع العقوبة المحكوم بها ، ولو أصبح الحكم نهائيا باستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو بفوات مواعيدها •

واذا قلنا انه لا مفر من استبعاد الوصف المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها فان سندنا في ذلك هو ما استقر عليه الفقه والقضاء السائدان على النحو الذى بيناه ، وللأسباب التى بيناها • على أن ذلك لا ينفى أن هناك من يقول بغير ذلك ويرى أن جميع الجرائم المقررة بظروف قضائية مخففة أو بأعذار قانونية يتحدد نوعها في النهاية بنوع العقوبة المقررة بها • فاذا كانت العقوبة الأصلية المقررة في القانون هي عقوبة جنائية فان

الفعل يعتبر مع ذلك جنحة اذا خفضت المحكمة العقوبة الى نطاق الجنحة ،  
بصرف النظر عن سبب التخفيف ، وهل هو عذر قانوني أو ظرف قضائي  
مخفف (١) . أى أن هذه الجرائم جميعها قلقة النوع فلا يستقر لها وصف  
نهائى الا بعد الحكم النهائى فيها •

وأخذا بهذا رأى المهجور كان يمكن أن يقال انه اذا أقيمت الدعوى  
بوصفها جنائية أمام محكمة الجنايات وقضى فيها غايبا بعقوبة الجنحة  
جازت المعارضة فى هذا الحكم ، أية كانت أسباب تخفيف العقوبة « نعم  
ان التهمة قد نزلت بالحكم الى جنحة ، ويمكن القول بأنه يجب أن يعامل  
المتهم معاملة كل محكوم عليه فى جنحة فيكون له الحق فى أن يقبل الحكم  
أو يعارض فيه ، ولا يصح أن يحرم من هذا الحق لمجرد أنه قدم خطأ  
لمحكمة الجنايات وثبت بحكم المحكمة أن الاحالة اليها كانت خطأ •  
وحقوق الدفاع يجب أن تقاس بطبيعة التهمة لا بطبيعة المحكمة المرفوعة  
اليها الدعوى ، ومتى كانت جنحة فان إعادة المحاكمة يجب أن تترك لارادة  
المحكوم عليه ولمصلحته • وليست للهيئة الاجتماعية مصلحة خصوصية  
فى ايجاب نظر الدعوى ويكون للمتهم حق المعارضة أمام محكمة الجنايات ،  
كما له ذلك أمام محكمة الجنح » (٢) •

ولا محل للدخول فى جدل مع هذا رأى الآن ما دام هو مؤسس  
على وجهة نظر لا يسهل الدفاع عنها بحسب الوضع الحالى للنصوص ،  
وقد سبق أن بينا كيف أن رأى قد استقر فى بلادنا على التمييز بين أثر  
الظروف القضائية المخففة من جانب والأعذار القانونية من جانب آخر  
فى تكليف الواقعة • بل وبين أثر كل عذر قانوني وآخر بحسب طبيعته  
ومدى الزامه للقاضى على ما بيناه تفصيلا فيما سبق •

---

(١) ومن انصار هذا رأى فستان هيلى ح ٢ فقرة ١٠٥٦  
و ١٠٥٧ وهويس <sup>1711118</sup> ج ٢ فقرة ١٠٣٠ و ١٠٣١ كما اخذت به  
محكمة النقض الإيطالية فى حكم مؤرخ ١٨٩٦/٣/١ والبالجكية فى  
١٨٨١/١٠/١ . وراجع ما سبق فى هذا الشأن ص ١٧٥ وما بعدها .  
(٢) على زكى العربى فى المبادئ الأساسية ج ٢ فقرة ١٢٠  
ص ٦٠ .

ثم يلاحظ أن المادة ٣٩٥ إجراءات جاءت عامة مقررة أنه « اذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره • ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة » • فهي تقضى يبطلان جميع الأحكام التي تصدر غاييا من محكمة الجنايات في جناية بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه ، فلا يمكن للمحكوم عليه قبولها أو المعارضة فيها حسبما يراه •

(ب) كما ينبغي - في رأينا - استبعاد النظر الى الوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم الغيابي للأسباب الآتية :

أولا : لأن هذا الوصف نفسه قد لا يكون واضحا في عبارات الحكم منطوقا وأسبابا • فلا ينبغي أن يفوتنا أن مثل هذا الحكم الذي يوصف عادة بأنه تهديدي لأنه يسقط من تلقاء نفسه ، لا يجوز الطعن فيه من المتهم بأي طريق مهما شابه من غموض أو تناقض أو قصور ، ولو أدى مثل هذه العيوب الى تمذر التعرف على حقيقة وصف الواقعة وأسباب القضاء فيها بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية ، ومهما كان عيب الحكم واضحا •

ثانيا : لأن نفس المحكمة قد لا تكون استبانت الوصف الصحيح بطريقة حاسمة ، حتى من وجهة موضوعية صرف • اذ أن المفروض هنا هو أن المحاكمة جرت غيايية بغير سماع مرافعة الدفاع ، وربما بمجرد الاطلاع على الأوراق • لذا كانت الأحكام الغيايية بوجه عام من أضعف الأحكام دلالة على صحة ما قضت به ، فلا ينبغي التعويل كثيرا على ما انتهت اليه في شأن موضوع الدعوى ، وبالتالي في شأن صحة التطبيق القانوني •

ثالثا : لأنه قلما يعنى الحكم ببيان ما يعتقده من ناحية تأثير العقوبة المحكوم بها في تكييف الواقعة ، خصوصا عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية • واذا فرض جدلا أن بين الحكم عقيدته في هذا الشأن ، وكانت عقيدته لا تتفق مع ما استقر فقها وقضاء ، فما أيسر أن يقال ان العبرة تكون حينئذ بالتكييف الصحيح لا بما ورد

فيه في هذا الخصوص ، وهكذا سيدعونا الأمر الى البحث من جديد عن  
هو صاحب القول الفصل في التكيف الصحيح عندئذ ، فنجد له أكثر من  
صاحب على ما سيلي عند مناقشة الرأي الثالث .

رابعا : أنه حتى عند تغير الوصف أو تعديل التهمة بمعرفة المحكمة  
فان تقديرها ليس نهائيا ولم يحز أية حجة تقيد أحدا من الخصوم ، حتى  
ولو صرف النظر عن تعذر لفت المتهم الى هذا التعديل لغيابه ، وبالتالي  
اتقاء أثره عندما يتحتم هذا اللف . وما دام هذا الحكم الغيابي غير قابل  
للتنفيذ اذا قيل انه في جناية ، ولم يصبح نهائيا بعد اذا قيل بأنه في  
جنحة ، فمن المتعذر أن يرتب القانون الاجرائي آثارا معينة على الوصف  
الصادر به ، وبصرف النظر عن مدى صحة هذا الوصف أو عدم صحته .  
ومن المتعذر أن يكون خط سير الدعوى مستقبلا متوقفا على هذا  
الوصف الأولي الذي قد يكون هو بالذات موطن النعي على الحكم ،  
وبالتالي سبب الغائه عند الطعن فيه ، أو عند نظر الدعوى من جديد  
اذا ما أعيدت الاجراءات بحسب الأحوال .

وبعبارة أخرى يمكن القول بأنه لا يصح أن يرتب القانون الاجرائي  
آثارا صحيحة على وصف لا زالت صحته محل طعن ، ومصدر جدل ،  
وعرضة بالتالي للعدول عنه بطريق أو بآخر في أية لحظة .

(ج) لذا يرى جانب آخر من الفقه أن العبرة في سقوط الحكم  
الغيابي الصادر من محكمة الجنايات ينبغي أن تكون بحقيقة نوع الواقعة  
في قانون العقوبات ، ولا تكون من ثم « بوصف الواقعة كما رفعت بها  
الدعوى ولا بوصفها بمعرفة محكمة الجنايات » (١) . ويستند في ذلك  
بوجه خاص الى أن المادة ٣٩٤ اجراءات تتحدث عن سقوط الحكم  
الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية دون غيره .

على أن هذا الرأي الثالث قد يثير أكثر من صعوبة عملية . فمنها  
ما ذكرناه من أن حقيقة وصف الواقعة ربما لا تكون قد استبانة بعد

---

(١) محمود مصطفى في « شرح قانون الاجراءات الجنائية »

يشكل واضح ولا نهائي من الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات ، وهي لم تجر تحقيقا ولم تسمع مرافعة • ومنها أنه ينبغي أن نعرف أولا من هو صاحب القول الفصل في تحديد وصف الواقعة ؟ فان قلنا انها المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي فقد عدنا الى الرأي السابق رغم عيوبه الواضحة ، وان قلنا انها المحكمة التي تعاد أمامها المحاكمة الضرورية ، فالفرض أننا هنا ازاء متهم محكوم عليه غيابيا ويريد أن يعرف أولا أى السبلين يسلك : سبيل المعارضة في الحكم الصادر غيابيا بالحبس من محكمة الجنايات بافتراض أنه حكم في جنحة • أم أنه لا محل للمعارضة فيه لسقوطه من تلقاء نفسه بحضور المتهم أو بالقبض عليه لأنه في جنابة ؟ • • فكيف يتسنى أن يكون المرجع في ذلك للجهة التي ستعاد أمامها المحاكمة فيما بعد ؟

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان الاستناد الى نص المادة ٣٩٤ لا يسعفنا شيئا في هذا المقام لأن مدار البحث هو تعيين ما المقصود بكلمة « الجنابة » الواردة فيها • وكل رأى من الآراء المتعارضة في هذا الشأن يمكنه أن يزعم أنه يعبر عن نية الشارع في تحديد مدلول « الجنابة » ، فالاستناد الى هذه المادة هنا هو في الواقع مصادرة صريحة على المطلوب •

( د ) لهذه الأسباب مجتمعة نرى أن الوصف الوحيد الذي ينبغي أن يكون محل الاعتبار في نطاق تقرير طرق الطعن الجائرة في الحكم هو الوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره • فانه لا يكون مائلا أمام المحكوم عليه وخصوم الدعوى سوى هذا الوصف الذي أعلن به ، والذي ينبغي أن يتحكم في اجراءات الدعوى بوجه عام حتى يتدخل وصف آخر جديد بحكم جائز حجية الشيء المقضى به ، أما وصف الواقعة الحقيقي في تقدير القانون الموضوعي خلال اجراءات المحاكمة فهو أمر لا زال في طي الغيب ، وكثيرا ما تتباين فيه الآراء عند الرجوع الى سبب تفسير الوصف ، أو الحكم ابتداءيا أو غيابيا بمقوبة الجنحة • هذا فضلا عن تعدد النظريات وتشعبها عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة

أو أى عذر من الأعذار القانونية على النحو الذى سبق بيانه تفصيلا  
فى الفصل الأول .

### خطة محكمة النقض بوجه عام

يبين من استقراء أحكام القضاء منذ استقر فى بلادنا التشريع الجنائى  
الحديث أن هذا رأى الرابع هو الذى يجرى عليه بالفعل قضاء النقض  
فى هذا النطاق الذى يعنينا هنا ، وذلك فى أحوال التخفيف والتشديد  
على حد سواء ، وعند تغيير الوصف من جناية الى جنحة أو من جنحة الى  
مخالفة . وعند تقدير جواز الطعن سواء بالمعارضة أو بالاستئناف  
أم بالنقض .

ومن هذا القضاء حكم بنى على القول بأن « الأصل فى الاجراءات  
الواجب اتباعها أمام محاكم الجنايات فى حالة الحكم فى غيبة المتهم أنها  
يحكمها الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون تحقيق الجنايات بما فى  
ذلك المادة ٢٢٤ منه ، الا ما استثنته الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من  
قانون تشكيل محاكم الجنايات المستحدثة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٤  
بشأن المتهمين فى الجرح التى تقدم لمحاكم الجنايات لارتباطها بالجنائية .  
والعبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التى يضعها القانون لاجراءات المحاكمة  
وحق الطعن فى الأحكام هى طبقا للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت  
بها الدعوى ، لا بما تقضى به المحكمة فى موضوعها . واذن فاذا كانت  
الدعوى قد رفعت بجناية سرقة باكره فقضت محكمة الجنايات غاييا  
باعتبار ما وقع من المتهم جنحة ضرب ثم ضبط المتهم فأعيد تقديمه لقاضى  
الاحالة فأحاله الى محكمة الجنايات فقضت باعتبار الحكم الغيابى قائما ،  
فانها تكون قد أخطأت ، اذ أن هذا الحكم قد سقط حتما بحضور المتهم  
أمامها ، وكان من المتعين أن تعاد محاكمته » (١) .

ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ،  
الا أن ذلك لا يؤثر فى قيمته ، لأن القواعد الأساسية فى توزيع الاختصاص

---

(١) نقض ١٩٥٠/٥/٩ أحكام النقض س ١ رقم ٢٠٦ ص ٦٢٩ .

بين المحاكم فيما يتعلق بالجرح والجنايات لا زالت كما هي بغير تغيير .  
هذا الى أن قواعد المحاكمة والظن في الأحكام بقيت على حالها في النطاق  
الذي يعيننا هنا ، فضلا عن أن كلا من القانونين القديم والجديد جاء خلوا  
من تعيين ضابط آخر في تكييف الواقعة للتمييز بين الجناية والجنحة غير  
الضابط العام الذي جاءت به المادتان ١٠ و ١١ من قانون العقوبات .

كما يلاحظ أن هذا الحكم قد جاء في معرض تغيير وصف الواقعة  
بمعرفة محكمة الموضوع تغيرا صريحا من جناية الى جنحة نتيجة لاستبعاد  
واقعة معينة لم تقتنع بثبوتها من الأوراق أو من التحقيق الذي أجرته ،  
أو اقتنعت بعدم صحتها . فالدعوى قد أقيمت على المتهم عن الواقعة  
يوصفها جناية سرقة باكرام ، فاستبعدت محكمة الجنايات واقعة السرقة  
أصلا وقضت باعتبارها جنحة ضرب فحسب . ولم يجيء هذا الحكم في  
معرض تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ( م ١٧ ع ) ، أو في خصوص  
ثبوت عذر قانوني . ومن يدري فقد يكون لهذه حكم وتلك حكم آخر  
في تقدير محكمة النقض ؟ وانما المهم هنا أنه — طبقا لهذا القضاء —  
إذا أقيمت الدعوى بوصف معين ثم جرى بمعرفة المحكمة تغيير صريح  
لهذا الوصف فان العبرة في نطاق تحديد طرق الظن الجائزة في الحكم  
الصادر تكون بالوصف الذي أقيمت به الدعوى لا بالوصف الذي تم  
التغيير اليه .

\* \* \*

وفي ظل التشريع الاجرائي الحالي عادت محكمة النقض كما تقرر  
نقص المبدأ في قضاء لاحق لها قائلة بصراحة « ان مناط التفرقة بين نص  
المادتين ٣٩٥ ، ٣٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية هو الوصف الذي  
ترفع به الدعوى . فاذا رفعت بوصفها جناية سرى في حقها حكم  
المادة ٣٩٥ ويظل حتما الحكم الصادر فيها في غيبة المتهم الذي لا يجوز  
أنه عند اعادة محاكمته أن يتمسك بالمقوبة المقضى بها فيها . بل ان المحكمة  
تفصل في الدعوى في مثل تلك الحالة بكامل حريتها غير مقيدة بشيء  
حما جاء في الحكم المذكور ، لأن اعادة الاجراءات لم تشرع لمصلحة

المحكوم عليه فقط ، بل انها شرعت للمصلحة العامة • ومن الخطأ قياس سقوط الأحكام الغيائية في مواد الجنايات على حالة المعارضة في الأحكام الغيائية الصادرة في مواد الجنح والتي يسرى في حقها نص المادة ٣٩٧ من قانون الاجراءات ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة (١) •

وفي واقعة هذه الدعوى كانت التهمة المسندة الى المتهمين هي أنهم ارتكبا جناية شروع في سرقة طبقا للمواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٣١٦ ، ولكن محكمة الجنايات حكمت غاييا باعتبار الواقعة جنحة شروع في سرقة طبقا للمواد ٤٥ و ٤٧ ، ٣١٧/٢ ، ٥ وأدانت المتهمين على هذا الأساس بعقوبة الجنحة . ولما ضبط أحد المتهمين قدمته النيابة لمحكمة الجنايات فقررت استبعاد القضية من الرول لأن المتهم لم يعارض في الحكم الغيائي الذي انتهى الى اعتبار الواقعة جنحة فعارض في الحكم الغيائي ، وقدم ثانية لمحكمة الجنايات فقضت بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع برفضها وتأيد الحكم الغيائي المعارض فيه تأسيسا على الرأي الذي اتهمته اليه عنه . استبعاد القضية من الرول • فطعنتم النيابة في هذا الحكم بطريق النقض . فقبلت محكمة النقض هذا الطعن وقضت بإلغاء الحكم المطعون فيه واعادة القضية لاعادة محاكمة المتهم فيها بعد أن سقط الحكم الغيائي الصادر فيها . ولم يبق قائما من الاجراءات غير قرار جهة الاحالة بالاحالة الى محكمة الجنايات



أما اذا كان سبب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية هو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ( م ١٧ ع ) أو توافر عذر قانوني . في حق المتهم فلا يوجد قضاء صريح بوجوب الأخذ بالوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره في شأن تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم • لذا قد يقال عندئذ انه ينبغي اتباع ضابط آخر كأن يكون حقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي •

---

(١) نقض ١٢/٥/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ١١٧ ص ٥١٣ -



وقد سبق أن قلنا أن التكيف يكون عندئذ محل خلاف كبير ، ولو أن السائد فقها وقضاء هو القول بأن الظروف القضائية المخففة لا تأثير لها في وصف الواقعة مهما كانت العقوبة المحكوم بها هي عقوبة الجبس . وكذلك الشأن بحسب الراجح في عذر صغر السن ، لأنه مبني على اعتبارات شخصية بحت ، بل وكذلك الشأن أيضا في عذر تجاوز الحدود حتى الدفاع الشرعي بنية سليمة ( م ٢٥١ ع ) ، لأنه جوازي للمحكمة ، أو هو بالأدق يترك لها الخيار بين تطبيق نص المادة ٢٥١ أو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ( م ١٧ ع ) على التفصيل الذي يناه (١) .

وعلى أية حال فإن الدعوى عن الواقعة في هذه الأحوال جميعا تقام بوصفها جناية أخذا بالوصف الأشد ، ولافتراض عدم ثبوت شيء من الظروف القضائية أو الأعذار القانونية حتى تستين محكمة الموضوع العكس . وسواء أحكم فيها في النهاية بعقوبة الجناية أو الجنحة - بحسب ظروف الدعوى - فقد استقر لها في الرأي السائد المعمول به وصفه الجناية . وذلك من شأنه أن يهدر هنا قيمة الجدل عن أي الوصفين أجدر بالاتباع ، الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، أم حقيقة وصفه الواقعة في تقدير القانون الموضوعي كما هو مستفاد من تطبيق المادة ٩٧ أو ٢٥١ ع أو المادة ٢/١٥ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ . بحسب الأحوال ؟ لأنه لم يقع في نهاية المطاف أي تحول في الوصف بل حافظت الواقعة على وصفها منذ البداية حتى النهاية .

أما بالنسبة لعذر الاستفزاز الوارد في المادة ٢٣٧ فالراجح قضاء أنه يقبل - متى ثبت توافره - وصف الجناية الى جنحة ، لأنه عذر ملزم للمحكمة ، إذ أن عقوبة الجبس مفروضة هنا بنص تشريعي صريح مما يضي على الواقعة صفة الجنحة لا الجناية . لذا يكون لتغليب أي من الوصفين قيمته عند تطبيق هذه المادة . ذلك أن وصف الجناية الذي تقام به الدعوى قبل تطبيق المادة ٢٣٧ ليس هو الوصف الذي يستقر

لها بعد التطبيق • لا يوجد قضاء صريح لمحكمة النقض في شأن طرق الطعن  
الجائزة في الحكم عندئذ ، وان كان مما يتمشى مع قضائها - بطريق  
القياس - القول بأن الاعتبار ينبغي أن يكون للوصف الذي تقام به  
الدعوى دون غيره •



واعتبار الوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره ينبغي أن يتغلب  
أيضا - في منطق هذا القضاء - عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة  
من جنابة الى جنحة صراحة بمعرفة محكمة الموضوع في نطاق ما رسمته  
المادة ٣٠٨ اجراءات •

ولا ينبغي أن يختلف الوضع عن ذلك شيئا عند تغيير الوصف  
أو تعديل التهمة من جنحة الى جنابة • اذا ما وقع ذلك أثناء المحاكمة ،  
وفي أية صورة من الصور • ومن ذلك أن تقام الدعوى بوصفها جنحة  
سرقة بسيطة ( م ٣١٨ ع ) أو مشددة ( م ٣١٧ ) فترى المحكمة الجزئية  
توافر الاكراه وبالتالي الحكم بعدم الاختصاص بما يستتبع مآل الدعوى  
الى محكمة الجنايات • أو أن ترى ذلك محكمة الجنايات - ان كانت  
الدعوى المطروحة عليها لمثل الارتباط - فترى تغيير الوصف الى جنابة  
سرقة باكراه ( م ٣١٤ ) • فالاعتبار ينبغي أن يكون للوصف الذي أقيمت  
به الدعوى لأنه هو الوصف انذى يكون معروفا وحده للمتهم والذي  
أعلن به ، والذي يجعل غيره بالنظر الى غيابه •

ومتى وقع تغيير في التكيف على هذا النحو أو غيره فينبغي صرف  
النظر عن ملاساته وأسبابه ، فيستوى أن يكون مستمدا من أسباب  
قانونية أم موضوعية صرف ، أم أن يكون سبب التغيير هو مجرد خلاف  
في تطبيق القانون أو تأويله ، أم صدور قانون لاحق من شأنه أن يضمني  
على الواقعة تكيفا جديدا •

#### خطة محكمة النقض في جرائم العود المتكرر

قلنا فيما سبق ان جرائم العود المتكرر يتوقف نوعها في قضاء محكمتنا

العلياء على نوع العقوبة المحكوم بها • الا أنه في نطاق البحث في جواز المعارضة في الحكم الصادر فيها أو بطلانه من تلقاء نفسه يميل نفس هذا القضاء الى تطبيق ضابط الوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره • ويلاحظ أن الدعوى هنا قد تقام بوصفها جنائية ولكن قد يقضى فيها بعقوبة جنحة أو بالعكس في أحوال معينة :

أولاً : فقد تقام الدعوى هنا بوصفها جنائية أمام محكمة الجنايات ، لكن هذه ترى الاكتفاء فيها بعقوبة الجنحة لأن التشديد جوازي لها كما هو معلوم •

ثانياً : وقد يحصل على العكس من ذلك أن تقام الدعوى بوصفها جنحة قبل ورود سوابق المتهم ، ولكن عند ورودها - إذا وردت قبل الحكم فيها (١) - تصيح من اختصاص محكمة الجنايات التي تقضى فيها بعقوبة جنائية أو جنحة حسبما تراه •

ففي هذا النطاق أعطت محكمتا العليا الغلبة للوصف الذي تقام به الدعوى بانية رأياً على الأسباب لآتية : « انه لما كانت العقوبة المقررة للسرقه بعود ، هي وما شاكلها من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٥١ وما يليها من قانون العقوبات هي الحبس أو الأشغال الشاقة أو الاعتقال في محل خاص ، فان ذلك يقتضى حتما أن تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهمين بهذه الجرائم هي محكمة الجنايات ، لأن الخيار في توقيع أى من هذه العقوبات لا يتصور أن يكون الا للمحكمة التي تملك توقيع أشدها • ولذلك فان كل حكم يصدر غايياً على المتهم في احدى هذه الجرائم يجب أن يعد كأنه حكم غايي صادر على متهم بجنائية مهما كانت العقوبة المحكوم بها ، وسواء أكاف الجريمة في صحيح وصفها جنائية أم جنحة •

---

(١) أما اذا كانت صحيفة السوابق لهم ترد وقت نظر الدعوى امام محكمة الجنح المستأنفة فاعتبرت هذه أن الواقعة جنحة فإنها لا تكون قد اخطأت في تطبيق القانون على الواقعة المطروحة والمتهم الحق في أن يستفيد من اهمال النيابة هذا ( نقض ٣٠/١٠/١٩٢٠ المجموعة الرسمية ص ٢٢ ص ٦٦ ) •

مؤذلك لأن المادة ٥٣ فقرة أولى من قانون تشكيل محاكم الجنایات توجب  
صفة عامة أن تتبع الأحكام المقررة للغة فى الجنایات ( المواد ٢١٥  
وما بعدها من قانون تحقيق الجنایات ) فى حق المتهم الغائب على  
الإطلاق ، بغض النظر عن نوع العقوبة الموقعة علیه ، وعن وصف الفعل  
الذى أدين فى ارتكابه ، ما دامت الجريمة الصادر فيها الحكم لم تكن  
مقدمة الى محكمة الجنایات بالتبعية على اعتبار أنها جنحة مرتبطة بجنایة •  
اذ فى هذه الحالة ، وفى هذه الحالة وحدها تكون اجراءات اللغة هى  
المقررة لمواد الجرح ، وذلك على مقتضى الاستثناء المنصوص علیه فى الفقرة  
الثانية من المادة ٥٣ المذكورة • واذن فذلك الحكم يبطل حتما بحضور  
المحكوم علیه فى غيبته أو انقبض علیه فى أثناء المدة المقررة لسقوط العقوبة  
المقتضى بها فيه ، لا ائدة المتعلقة بسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية  
للمعاقبة على الجريمة « (١) » •



وهذا القضاء صدر فى ظل قانون تحقيق الجنایات الملغى ، على أن  
صدور قانون الاجراءات الحالى لم ينقص شيئا من قيمة المبدأ الوارد به ،  
لأن القواعد التى تبطل الحكم الذى يصدر غيايا من محاكم الجنایات  
فى جنایة لا زالت على حالها لم تتغير ، فهذا الحكم يبطل فى القانونين  
مما يحضور المتهم أو بالقبض علیه ، ولا تجوز المعارضة فيه • كما أنه  
تتقدم العقوبة فى القانونين معا بمضى المدة المقتطة للعقوبة لا للدعوى ،  
وعلم أنه ليس نهائيا - ولا يمكن أن يصبح نهائيا الا بسقوطها - وذلك  
استثناء من القواعد العامة •

وقد ذهبت محكمة النقض فى هذا القضاء الى أن جريمة العود المتكرر  
ما دامت تحال الى محكمة الجنایات بوصفها جنایة فينبغى أن تظل محتفظة  
بهذا الوصف فيما يتعلق بتحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم الصادر  
خيارها ، وذلك « بغض النظر عن نوع العقوبة الموقعة على المتهم ، وعن وصف

---

(١) نقض ١٩٤١/٢/١٧ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢١١ ص ٣٩٩ •

« الفصل الذى أدين فى ارتكابه » • وهى فيما يبدو لنا قد حالتها التوفيق  
 إلاننا هنا فى صدد حكم ليس نهائيا - سواء اعتبرناه فى جناية (١)  
 أم فى جنحة (٢) - وحتى اذا قلنا ان جرائم العود المتكرر قلقلة النوع ،  
 فيتحدد وصفها بنوع العقوبة المحكوم بها فيها ، فان مناط ذلك هو الحكم  
 النهائى الذى استنفد طرق الطعن فيه أو فانت مواعيده • أما هنا فنحن  
 نلواء حكم لم يصيح نهائيا بعد اذا اعتبرناه فى جنحة ، ولا يمكن أن يصيح  
 نهائيا الا بعد سقوط العقوبة اذا اعتبرناه فى جناية • فمن استباق الحوادث  
 أن يقال ان وصف الواقعة قد تحدد بنوع العقوبة التهديدية المقضى  
 بها فيه •

ولا محل للبحث هنا عن حقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون  
 للموضوعى ، ما دامت نفس هذه المحكمة قد ذهبت الى أن حقيقة وصفها  
 فى تقدير هذا القانون هى أنها قلقلة النوع ، ويتوقف ذلك على نوع  
 العقوبة المحكوم بها نهائيا • أما قبل ذلك فليس أمام المتهم عند البحث فى  
 طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، سوى الوصف الذى أقيمت به الدعوى ،  
 والذى اقتضى إحالتها الى محكمة الجنابات دون غيرها •

ومحكمة النقض لم تقرر صراحة أن تكون العبرة هنا بالوصف الذى  
 أقيمت به الدعوى • ولكن هذا مستفاد بالضرورة من ربطها بين اختصاص  
 محاكم الجنابات دون غيرها بنظر هذه الجرائم وبين طرق الطعن الجائزة فى  
 الحكم الذى يصدر فيها غاييا من محاكم الجنابات بوصفها جنابات  
 لا جنحا • لذا نجلها تفرق فى هذا الشأن بين الجريمة التى تحال الى محاكم  
 الجنابات بوصفها جناية ، وبين تلك التى تقدم الى محكمة الجنابات  
 « بالتبعية على اعتبار أنها جنحة مرتبطة بجناية ، اذ فى هذه الحالة ،  
 وفى هذه الحالة وحدها تكون اجراءات الغية هى المقررة لمواد الجنج » •

(١) راجع محمد مصطفى القلى فى « اصول قانون تحقيق  
 الجنابات » طبعة ١٩٤٥ ص ١٠١ ، ١٠٢ والمحاماة س ٧ ص ٣٥٠ .  
 (٢) راجع السعيد مصطفى السعيد ص ٥١ •

ذلك أنه في هذه الحالة الثانية وحدها تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحة رغم إحالتها الى محكمة الجنايات ، وليست كذلك الحال في جرائم العود المتكرر التي تقام عنها الدعوى في جميع الأحوال بوصفها جنايات ، متى كانت سوابق المتهم قد وردت بالفعل قبل التصرف في الدعوى ، وكانت هذه السوابق مما تنطبق عليه المادة ٥٠ ع .

### حكم الجنح المحالة الى محاكم الجنايات

نصت المادة ٣٩٧ اجراءات صراحة على أنه « اذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنايات تتبع في شأنه الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح . ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة » (١) . وهذه المادة يسرى حكمها على كافة الجنح التي تحال الى محاكم الجنايات بسبب الارتباط بجنايات عندما يكون ارتباطا بسيطا ، أو لأنها مثلا من جنح الصحافة والنشر التي تقع على غير الأفراد . أما اذا اعتبرت محكمة الجنايات أن الجناية والجنحة مرتبطتان ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وأوقعت عقوبة الجريمة الأشد طبقا للمادة ٣٢/٢ ع ، فإن الجنحة تخضع لأحكام الجنايات في السقوط والغية .

وفي هذا الشأن قضى بما يلي : « وحيث انه ما دام الحكم الغيبي اعتبر الجريمتين المنسوبتين للطاعن جريمة واحدة طبقا للمادة ٣٢/٢ ع وعاقبه بعقوبة واحدة عن الجريمة الأشد وهي الجناية ، فلا محل للتحدث بعد ذلك عن سقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية بالنسبة للجنحة ، كما لا محل للتحدث عن قيام الحق في المعارضة فيها . ذلك لأن جريمة الجنحة المذكورة لم يعد لها استقلال ذاتي ، اذ أنها اندمجت في الجناية وأصبحت الجريمتان جريمة واحدة هي جريمة الحبس والتعذيب ( جنسية

---

(١) وهي تقابل المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٤ وكان هذا التعديل بعد تضارب ضخم في الأحكام حول خضوع الأحكام الغيابية في الجنح المحالة الى محاكم الجنايات لنظام المعارضة ، أم لنظام البطلان التلقائي عند حضور المتهم فرجح الشارع الحل الأول .

حبس وتعذيب بالمادة ٢٤٤ ع ، وجنحة استعمال القسوة بالمادتين .  
١١٣ و ٢٠٥ ) •

وهذه باعتبارها جنائية تجرى عليها الأحكام والاجراءات المقررة .  
للجنايات من ناحية سقوط العقوبة بمضى المدة ، ومن ناحية بطلان الحكم  
النيابي اذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه •

أما ما يستند اليه الطاعن في قيام حقه في المعارضة وفي الدفع  
بسقوط جريمة الجنحة طبقا للمادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات  
المعدلة فهو في غير محله ، لأن محل تطبيق هذه المادة المعدلة هو عند  
صدور حكم بعقوبة خاصة عن جنحة رفعت مع الجناية الى محكمة  
الجنايات • أي عند عدم تطبيق المحكمة للمادة ٣٢/٢ ع الأمر الذي لم يحصل .  
في الدعوى الحالية » (١) •

#### حكم الدعاوى التي تحال بطريق الخيرة

من الدعاوى ما يحال الى محاكم الجنايات بطريق الخيرة بين الجنائية  
والجنحة عند الشك في وصف التهمة ان كانت جنحة أو جناية • كما  
قد يحدث ذلك اذا قضت محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة  
جنائية لا جنحة أو مخالفة وأصبح حكمها فائيا • فاذا رأت سلطة الاحالة  
أن هذا الحكم في غير محله لا تملك أن تصيد الدعوى من جديد الى محكمة  
الجنح احتراماً لحجية الحكم بعدم الاختصاص ، وانما عليها أن تحيلها الى  
محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجنائية والجنحة ، أو بينها وبين  
المخالفة ، أي تحيلها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه  
( م ١٧٨ ، ١٨٠ اجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢  
و ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات ) •

كما أنه عندما تحال واقعة الى محكمة الجنح بوصفها جنحة ، ولكن  
يستبين لهذه توافر قرائن أحوال يبنى عليها - لو ثبتت - وجوب اعتبار

---

(١) نقض ١٩٣٦/١/١٥ للقواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٨٦ ص ٦١٤ •  
( م ١٨ - المشكلات العملية ج ١ )

الواقعة جنائية لا جنحة ، فانه يتعين عليها بحسب الأصل أن تقضى فيها بعدم الاختصاص بما يردى فى النهاية الى طرحها على محكمة الجنايات .

فهل يخضع الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى مثل هذه الحالة أو تلك لقاعدة البطالان التلقائى عند حضور المتهم أو القبض عليه طبقا للمادة ٣٩٤ اجراءات ، أم لقاعدة جواز المعارضة طبقا للمادة ٣٩٧ ٠٠٤ لا يوجد قضاء صريح فى هذا النطاق ، فيما نعلم ، ولكن مما يعد أكثر التثام مع القاعدة التى سبق أن بينهاها وهى قاعدة الوصف الذى تقام به الدعوى ، أن نعطى الاعتبار الأول للوصف الأشد وهو وصف الجناية دون الجنحة ونعبره الوصف الأصيل للواقعة بحسب الظاهر ، والذى اقتضى اعلان المتهم بالحضور أمام محكمة الجنايات دون المحكمة الجزئية . وحتى اذا قضى فيما بعد بوصف الواقعة جنحة لا جناية فمن المتعذر أن يكون قد أحيط علما بذلك ، لأن المفروض أن المحاكمة قد جرت غياية كما قلنا .

كما أنه من المتعذر أن يطالب ، بالمعارضة فى مثل هذا الحكم خلال ثلاثة أيام من تاريخ علمه به ، حين أن وصف الواقعة كان محل شك جدى ، أو تضارب فى الآراء بين جهة الاحالة وبعض جهات الحكم وقت اقامة الدعوى ، وأن ترتب على فوات الميعاد عدم قبول المعارضة شكلا ، ووصم المتهم بحكم غيابى لم تسمع له فيه أقوال ، ولا استئناف له بطبيعة الحال .

وهذه الحالة لا تفرج فى نهاية المطاف عن كونها حالة تغير لوصف الواقعة من جنحة الى جنائية بمعرفة محكمة الجنح عندما قضت بعدم الاختصاص لهذا السبب ، ثم تغير لوصفها من جديد من جناية الى جنحة بمعرفة محكمة الجنايات اذا ما قضت فيها على هذا النحو . وقد رأينا كيف أن محكمة النقض غلبت فى هذه الحالة الأخيرة الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، دون الوصف الذى حصل التغير اليه وأخضعتهما لقاعدة بطلان الحكم بحضور المتهم ، لا لنظام المعارضة فى الأحكام الجنائية .



## المطلب الثاني

### تراوح التكيف بين الجنحة والمخالفة عند الطعن في حكم الموضوع

قد يحصل أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحة فترى المحكمة أنها ينبغي أن تعتبر مخالفة ، أو قد يحصل العكس بأن تقام الدعوى بوصف الواقعة مخالفة فتعتبرها المحكمة جنحة . وقد يحدث ذلك إما بسبب صدور قانون لاحق يغير من وصف الواقعة ، وإما بسبب ما ترى المحكمة أنه أكثر انطباقا على ما ثبت من واقعة الدعوى . ويكون لتغليب أى من الوصفين على الآخر قيمته - بوجه خاص - عند بحث جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر ، لأنه جائز في الجنح غير جائز في المخالفات بحسب الوضع الحالي في قانوننا المصرى .

#### الآراء المختلفة

وقد تراوح رأى في هذا الموضوع بين أوصاف ثلاثة : هى صحيح وصف الواقعة في تقدير نقانون ، والوصف الذى اعتمده للواقعة الحكم المطعون فيه ، والوصف الذى أقيمت به الدعوى . وهذه الأوصاف الثلاثة قابلتها عند بحث بطلان الحكم الغيايى الصادر من محكمة الجنايات في جناية . وإنما استبعدنا هنا وصفا رابعا مستفادا من العقوبة المقضى بها ، لأنه فيما بين الجنحة والمخالفة يختفى من تلقاء نفسه كل أثر للعقوبة المقضى بها ، في الدلالة على حقيقة نوع الواقعة ، إذ أن الحدود الدنيا مشتركة بين الجنح والمخالفات وهى ٢٤ ساعة في الحبس وخمسة قروش في الغرامة .

ولأن الجنح لا تعرف بسبب انخفاض هذه الحدود نظام الظروف القضائية المخففة ولا الأعدار القانونية . ولأن نوع العقوبة في النهاية مشترك بين الحاليين ، وما المغايرة بينهما الا في الحد الأقصى الجائز الحكم به . فإذا حكمت المحكمة في الواقعة بعقوبة جنحة دون المخالفة فمقتضى ذلك بالضرورة أن الواقعة تعد في تقديرها جنحة ، أما اذا حكمت بعقوبة مخالفة وجب الرجوع الى الحكم لمعرفة المواد المنطبقة على الواقعة .

ولنمر على قيمة كل من هذه الأوصاف الثلاثة على التوالي :

(١) فقد ذهب جانب من الفقه الى أنه يراد بالمخالفة - في نطاق عدم جواز الطعن بالنقض - الجريمة كما يعتبرها القانون ، « لا كما ورد في وصف النيابة للتهمة ، أو كما اعتبرته محكمة الموضوع » . فإذا كان هناك نزاع على التكييف القانوني للجريمة أهى مخالفة أم جنحة فمحكمة النقض تفصل مبدئيا في هذه النقطة ، فإن رأت أن الجريمة جنحة أجازت الطعن متى توافرت باقي شروطه ، وإن رأت أنها مخالفة رفضته « (١) » . وقد يؤخذ على هذا الرأي أن جواز الطعن يصبح متوقفا على الفصل في موضوعه أولا ، مع أن بحث الجواز recevabilité يسبق دائما بحث الموضوع .

(ب) وذهبت محكمة النقض في حكم لها - قد يكون وحيدا - الى أنه اذا تقدمت الواقعة لمحكمة الجنح باعتبارها جنحة فحكمت بأنها مخالفة كان هذا الحكم غير قابل للنقض ، لأن هذا الطعن لا يكون الا في الجنح والجنایات (٢) . أى أنه عند تغيير الوصف بمعرفة محكمة الموضوع رجح هذا الحكم كصفة الوصف الجديد الذى أخذت به المحكمة على الوصف الذى أقيمت به الدعوى ابتداء ، في نطاق البحث في جواز الطعن فيه بالنقض .

(ج) الا أن السائد - بل ما عليه الاجماع تقريبا في مثل هذه الأحوال - هو أن يكون الاعتبار للوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره من أوصاف . فلا اعتبار للوصف الذى اعتمدته محكمة الموضوع ضد تغييره صراحة ، وبصرف النظر عن أسباب التغيير كما أنه لا وجه للزوم تحديد حقيقة وصف الواقعة في القانون الموضوعى كمسألة أولية: ينبغى التعرض لها قبل بحث جواز الطعن بالنقض كما ذهب الرأي الأول .

---

(١) محمد مصطفى القللى في « اصول قانون تحقيق الجنایات » .

طبعة ١٩٤٥ ص ٥٣١ .

(٢) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ص ١١ ص ٥ .

### خطة محكمة النقض

وقد اضطرت محكمة النقض المصرية على هذا الرأي الأخير منذ أمد بعيد . ومن أول الأحكام التي صدرت في هذا المعنى ما قضى به من أنه إذا رفعت الدعوى على المتهم بجنحة كذب بالمادتين ٢٦١ ، ٢٦٢ ( من القانون القديم وهما تقابلان المادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ من القانون الحالي ) وحكم عليه ابتدائيا بذلك ، ثم استأنف فحكمت المحكمة الاستئنافية باعتبار الواقعة مخالفة سب غير علني بالمادة ١/٣٤٧ م ( ١/٣٩٤ من القانون الحالي ) كان للمتهم أن يظن في هذا الحكم بطريق النقض ، ولا يمكن القول بعدم قبول الطعن بدعوى أن الواقعة الثابتة في الحكم المطعون فيه مخالفة ، وأنه لا يجوز رفع النقض في مواد المخالفات ، لأن العبرة بوصف الواقعة الأصلي ، وليس بالوصف الذي قضته المحكمة لها فيما بعد (١) .

ثم اضطرت محكمة النقض بعد ذلك على نفس الخطة في واقعة دعوى أقيمت عن جريمة الاعتياد على تلقي الرهان على سباق الخيل خفية وبولون تصريح طبقا للمادتين ١ ، ٤ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ . إلا أنه صدر أمر عسكري جعل عقوبة الجريمة عقوبة جنحة وهو الأمر العسكري رقم ٣٨٢ من المرسوم الصادر في أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ ( م ١٠ فقرة ٦٢ ) . ثم ألغى هذا الأمر بعد صدور الحكم الابتدائي فيها ، وكان قد صدر بتغريم المتهم مائتي قرش ، أي بعقوبة جنحة ، فلما استأنف المتهم خفضت العقوبة في الاستئناف الى مائة قرش على أساس أن الواقعة عادت مخالفة بعد الفاء الأمر العسكري المذكور . فظعن المتهم بالنقض ودفعت النيابة بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه قد صدر في مخالفة ، ولكن محكمة النقض ردت على هذا الدفع قائلة :

« حيث أن الدعوى رفعت على الطاعن على أساس أن الواقعة التي أسندت اليه معاقب عليها بعقوبة الجنحة بمقتضى الأمر العسكري

---

(١) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ ص ٧٢ .  
وواضح من الحكم أن المقصود من عبارة وصف « الواقعة الأصلي » الواردة في الحكم هو وصفها الذي رفعت به الدعوى أصلا .

رقم ٣٨٢ وحكم فيها من أول درجة على هذا الاعتبار بغرامة قدرها مائت قرش . والحكم المطعون فيه قضى بتخفيض الغرامة الى مائة قرش تطبيقاً للمادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ التى تعتبر الواقعة مخالفة . بناء على ما قاله من أنه قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع من الطاعن ألغيت الأحكام العرفية بمقتضى القانون رقم ٨١٥ لسنة ١٩٤٥ . ولما كانت العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التى وضعها القانون لتحديد حق الطعن فى الأحكام هى طبقاً للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليست كما تقضى به المحكمة . اذ لا يسوغ بداهة أن يكون الحكم المقصود التظلم منه هو الفصل فى جواز هذا التظلم أو منعه ، ولا شأن فى ذلك للأسباب التى بنى عليها الحكم مخالفته للوصف الوارد فى اعلان الدعوى حيث لا يجوز أن يكون البت فى أمر قبول تظلم مترخيا الى ما بعد الفصل فى موضوعه . ولما كانت الدعوى كما رفعت وكما قضى فيها ابتدائياً ، وكما قبل الاستئناف فيها ، عن مادة جنحة فإن الحكم الذى يصدر فى هذا الاستئناف يجوز الطعن فيه بطريق النقض « (١) » .

ويعنيان من هذا القضاء ما ورد فيه من تقرير قاعدة عامة ، واضحة عموميتها من نفس عباراته عندما ذهب الى أن « العبرة تكون بوصف الواقعة الأصلية وليس بالوصف الذى تعطيه المحكمة لها فيما بعد » . وأنه « لما كانت العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التى يضعها القانون لتحديد حق الطعن فى الأحكام هى طبقاً للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليست كما تقضى به المحكمة » .

فهذه العبارات لم تفرق فى هذا الشأن بين طريق طعن عادى كالاستئناف ، وبين طريق طعن غير عادى كالنقض . كما لم تفرق بين تغيير فى الوصف يجرى نتيجة مجرد خلاف فى وجهات النظر بين جهة الاحالة وجهة القضاء فى الموضوع ، وبين تغيير يجرى بسبب تعديل فى النصوص التشريعية اقتضى الأمر تطبيقه على الواقعة بأثر رجعى لأنه أصلح للمتهم

---

(١) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عاصم كتاب ١ رقم ٣٩ ص ٨٢ والقواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٤١ ص ٢٣٦ .

كما هو الشأن في الحالة المعروضة • بل عبر الحكم الثانى عن هذا المعنى .  
تعبيراً صريحاً فقال « ولا شأن في ذلك للأسباب التى بنى عليها الحكم  
مخالفته للوصف الوارد في الدعوى » •

كما يعنينا من هذا الأخير ما ورد فيه من تعليله لوجه النظر التى  
أقرها بإعتماد الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، كضابط لطرق الطعن  
الجائزة فيه دون الوصف الذى قد تراه لها المحكمة عند نظر الطعن  
والفصل في موضوعه من أنه « لا يجوز أن يكون البت في أمر قبول تظلم  
متراجها الى ما بعد الفصل في موضوعه » • فهى حجة عملية لها وجهتها  
الواضحة تضاف الى الحجج الأخرى التى أوردناها تأييداً لهذا النظر  
عندما تكلمنا عن طرق الطعن في الحكم عند تغيير وصف الواقعة من جنابة  
الى جنحة أو من جنحة الى جنابة •

لهذا يبدو لنا أن هذا القضاء قد جاء في محله ومطابقاً قاعدة عامة  
دافعنا عنها فيما سبق دفاعاً مسبباً ، وهى جعل الاعتبار للوصف الذى  
تقام به الدعوى في شأن جواز الطعن في الحكم ، بصرف النظر عن أسباب  
تغيير الوصف بعدئذ •

#### رد على تعليق

ومما هو جدير بالذكر أن هذا الحكم كان محل نقد من الأستاذ  
محمد عبد الله المحامى العام السابق إذ أنه قال في معرض التعليق عليه أنه  
« اذا لوحظ أن تغيير وصف الواقعة قد حصل بفعل المشرع لا نتيجة اجتهاد  
القاضى في أية مرحلة من مراحل التقاضى بحيث يصح أن يقال ان وصف  
الواقعة كان محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه بكلمة تقولها  
محكمة النقض ، وبحيث يمكن أن يقال ان العبرة هى بالوصف الذى  
وصف به الواقعة عندما رفعت الى القضاء ، ثم اذا لوحظ أنه بعد الغاء  
الأمر العسكرى قد استأنف الطاعن الحكم الذى صدر عليه بأكثر من  
عقوبة المخالفة وصحح هذا الحكم في الاستئناف - اذا لوحظ هذا

هوذا كان القول بإجازة الطعن بطريق النقض في الحكم الاستثنائي محل نظر « (١) » .

فكان هذا النقد يفرق بين تفسير لوصف الواقعة يجيء بفعل المشرع ، وبين تفسير يجيء نتيجة اجتهاد القاضي في أية مرحلة من مراحل الدعوى . ففي الحالة الأولى ينبغي أن يكون الاعتبار - عند بحث جواز الطعن في الحكم من عدم جوازه - لصحيح وصف الواقعة في القانون . أما في الحالة الثانية فينبغي أن يكون الاعتبار للوصف الذي أقيمت به الدعوى ، إذ فيها « يكون وصف الواقعة محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه بكلمة تقولها محكمة النقض » .

على أن هذه التفرقة - فيما يبدو لنا - لا تصمد للنقد للأسباب الآتية :

أولاً : لأنه يتعذر التسليم ابتداء - حتى من وجهة فقهية بحث - بأن القانون يعرف حالة يكون فيها تغيير وصف الواقعة قد حصل بفعل الشارع ، وحالة أخرى يكون هذا التغيير قد جاء فيها نتيجة اجتهاد القاضي ، فعمل القاضي مسند - في كل صورة - إلى عمل الشارع أخضاً أيهما فيه أم أصاب . وإذا اختلفت القضاة وتنوع آراؤهم فأنما يكون ذلك بغية الوصول إلى حقيقة رأى الشارع دون غيره .

ثانياً : لأنه يتعذر القول من وجهة ثانية بأنه عند تغيير الوصف بمعرفة القاضي يكون وصف الواقعة « محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه بكلمة تقولها محكمة النقض » ولا يكون الأمر كذلك عند تغييره بتشريع لاحق لاقامة الدعوى ، إذ أنه في هذه الحالة الثانية يصح أن يكون وصفها محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه - أيضاً - بكلمة تقولها محكمة النقض . ولماذا تفرق في هذا الشأن بين تأويل نص وضع قبل اقامة الدعوى - أو تطبيقه - وبين تأويل نص وضع بعد اقامتها - أو تطبيقه ؟ .. مع أن النزاع في الرأي والاجتهاد فيه متصور دائماً ، وشرع النقض لحسمه بكلمة تقولها محكمة النقض في الحالين معاً بغير شبهة ؟

---

(١) تطبيق على هذا الحكم في القواعد القانونية ج ٧ ص ٢٣٧ .

ثالثا : لأن مثل هذه التفرقة بين حالة تغيير الوصف الواقعة بمعرفة القاضى لما يراه هو فى شأن حقيقة وصفها ، وبين حالة تغييره بمعرفة الشارع ، فضلا عن عدم استنادها الى أصل معين فى الفقه أو التشريع ، تبدو تحكمية ، ومؤدية عملا الى الوقوع فى مزيد من الغموض فى ميدان هو أجدر بمزيد من الوضوح والتبسيط . اذ سيتعين طبقا لما أن نبحت عن مصدر الوصف الجديد وظروفه قبل أن نقرر جواز الطعن بالنقض من عدمه فى الحكم الصادر فيها . . . . وما العمل اذا كانت أسباب الحكم غامضة أو قاصرة فى هذا البيان ، خصوصا وأن ذلك سهل الوقوع متى رأى القاضى أنه ازاء مجرد مخالفة ؟ . وما العمل اذا قال القاضى أنه يستند فى تغيير الوصف الى تشريع لاحق يرى الطاعن أنه لا يسرى على واقعة الدعوى (١) ، وكان ذلك بالذات هو سبب نعيه على الحكم ؟ .

هذه الاعتبارات تحملنا على القول بأنه ما دام احتمال النزاع فى وصف الواقعة هو الذى يبيح الاعتداد بالوصف الذى وصفت به عندما رفعت الى القضاء ، فإن ذلك يكفى للاعتداد بهذا الوصف دون غيره . فى نطاق طرق الطعن الجائزة فى الأحكام . اذا ما لحقه تغيير فيما بعد ، وبصرف النظر عن مصدره وظروفه ، حتى فى أسانيد هذا رأى التى استند اليها لايجاد تفرقة بغير مفرق مقبول .

#### متابعة نقض النقض

فى حكم أحدث مما تقدم اضطردت محكمة النقض على اتباع نفس الضابط دون تغيير فقالت « وحيث ان النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن لأن الحكم المنطوق فيه صدر فى مخالفة وذلك استنادا الى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٢٠ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة

---

(١) وقد يقال ان تغيير الوصف من جنحة الى مخالفة يستفيد منه المتهم فلا يقبل منه الطعن بالنقض ، ولو بنى هذا التغيير على خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ولكن الرد على ذلك ميسور ، اذ من الجائز ان يتضمن القانون الجديد عقوبة تكميلية مع اعتباره الواقعة مخالفة لم تكن جائزة فى القديم مع اعتباره اياها جنحة . كما قد يكون الطعن من النيابة .

بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ التي لا تجيز الطعن أمام محكمة النقض الا في الأحكام النهائية الصادرة في مواد الجنايات أو الجنج (م ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) .

وحيث ان هذا الدفع لا يتوجه ، لأن الواقعة اذا تغير وصفها القانوني في احدى مراحل الدعوى . فان العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التي وضعها قانون الاجراءات الجنائية في الفقرة الثانية من المادة ٤٢٠ معدلة لتحديد جواز الطعن في الأحكام بطريق النقض هي بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى أصلا وليست بالوصف الذي تقضي به المحكمة . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى قد أقيمت على الطاعن على أساس أنها جنحة عرض أغذية فاسدة للبيع المعاقب عليها طبقا للمواد ٢ ، ٥ ، ٨ من قانون قمع القش والتدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ . فقضت المحكمة باعتبارها مخالفة منطبة على المادتين ٢ ، ٧ من ذلك القانون - فان الطعن في هذا الحكم بطريق النقض يكون جائزا « (١) » .

وجلى أن تغير الوصف قد جاء نتيجة خلاف في وجهات النظر بين سلطة الاحالة في الجنج ، وهي النيابة العامة وبين المحكمة حول صحة تطبيق القانون على الواقعة ، ودون تدخل أى نص تشريعى لاحق معدل للتكييف . فالدعوى قد أقيمت هنا بوصفها جنحة عرض أغذية فاسدة للبيع طبقا للمواد ٢ ، ٥ ، ٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ، لكن محكمة الموضوع بما خولتها من سلطان المادة ٣٠٨ اجراءات عمدت الى اعتبارها مخالفة طبقا للمواد ٢ ، ٣ ، ٧ من ذلك القانون .

وقد أقرت محكمة النقض انطباق الوصف الجديد على ما ثبت من وقائع الدعوى لأنه « متى كان الحكم المطعون فيه أثبت أن الكاكاو الذى وجد في حيازة الطاعن فاسد لارتفاع درجة الحموضة فيه ، وأذ علمه بفساده غير متوفر فان معاقبته عن هذه الواقعة بمقتضى المواد

---

(١) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٤٨ ص ١٤٥ و ١٩٥٦/٣/٢٠ س ٧ رقم ١٢٠ ص ٤٩٣ ، ١٩٦٠/٤/٢٦ س ٨١ رقم ٧٦ ص ٣٧٥ ، ١٩٦١/١٢/٢٦ س ١٢ رقم ٢١٤ ص ١٠١٤ .



٢٠٣ ، ٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ يكون صحيحا في القانون ولا خطأ فيه » . فاستقر بذلك للواقعة وصف المخالفة لا الجنحة ومع ذلك بقي على حاله ضابط تقدير جواز الطعن بالنقض من عدمه ، ألا وهو ضابط الوصف الذي أقيمت به الدعوى ، دون الوصف الذي حصل التغير اليه ؛ ولو كان هذا الوصف الأخير - وصف المخالفة - هو الصحيح في القانون دون الوصف الذي أقيمت به .

### تلخيص

يبين مما تقدم أن محكمة النقض مستقرة على اعطاء الاعتبار للوصف الذي تقام به الدعوى دون غيره في نطاق تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم : -

( ١ ) وقد طبقت ذلك عند تغير وصف الجنائية الذي أقيمت به الدعوى ابتداء الى جنحة ، فجعلت الحكم الصادر غاييا من محكمة الجنائيات في هذه الحالة يبطل من تلقاء نفسه بحضور المتهم أو بالقبض عليه عملا بالمادة ٣٩٤ اجراءات ، فلا يخضع لنظام المعارضة في الأحكام الغائية في الجرح ، ولو صدرت من محكمة الجنائيات ( م ٣٩٧ ) .

وهذه قاعدة عامة واجبة التطبيق في جميع الأحوال وبصرف النظر عن سبب الحكم في الدعوى بمقوبة الجنحة وهل هو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أم الإعذار القانونية ، أم هو تعديل الوصف من جنائية الى جنحة في نطاق المادة ٣٠٨ اجراءات .

( ب ) كما طبقته بشكل شبه تام عند تغير الوصف من جنحة الى مخالفة فأجازت الطعن بالنقض في الحكم الصادر اتهاثيا اعتدادا بالوصف الذي أقيمت به الدعوى ، دون الوصف المحكوم بمقتضاه .

وقد قلنا بشكل شبه تام في هذه الحالة الأخيرة لأننا لم نشر الا على حكم قديم صادر في ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ أشرنا اليه آنفا غلب كفة الوصف الذي حصل التغير اليه على الوصف الذي أقيمت به الدعوى .

وهو حكم فريد في نوعه اذ جاء على خلاف جميع ما سبقه من أحكام وما لحقه مما يسلبه كل قيمة تذكر في التعبير عن وجهة نظر محكمة النقض ، والتي تلاقت أحكامها عند الضابط الذي بيناه دون غيره .

## المبحث الرابع

### تكيف الواقعة في شأن تقادم الدعوى

يتوقف تحديد المدة المطلوبة لتقادم الدعوى الجنائية على تحديد نوعها في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم ، فهي تتقادم بعشر سنين في الجنايات وثلاث في الجنح وسنة واحدة في المخالفات ( م ١٥ اجراءات ) .

#### اهمية الدفع بالتقادم

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم دفع هام بصرف النظر عن نوعها . بل هو دفع من النظام العام فيجوز ابدأؤه لأول مرة لدى محكمة النقض ، كما أن ابدأؤه أمام محكمة الموضوع يستوجب ، لقرط أهميته ولتوقف مصير الدعوى على الفصل ، فيه أن يتعرض له الحكم في أسبابه اما بالقبول واما بتفنيده اذا قضى يرفضه ، والا كان الحكم قاصرا في أسبابه وبالتالي معيبا . ذلك أنه يترتب على رفضه امكان التعرض للموضوع ، أما قبوله فينبني عليه وجوب الحكم بانقضاء الدعوى بغير التعرض لموضوعها ، بل جرى العمل عند قبول الدفع بالتقادم الحكم بالبراءة .

وفي هذا الشأن قضى بآته :

— اذا دفع المتهم فرعيا بسقوط الحق في مقاضاته جنائيا لمضى المدة القانونية ، وقضت المحكمة بادائه ببلون أن تتعرض لهذا الدفع أو تفصل فيه فان الحكم يكون باطلا واجبا تقضه (١) .

---

(١) نقض ١٩٢١/١/١٢ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٠٩ ص ٢٦٨ .

— اذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الدفاع عن المتهم تمسك بإقتضاء الدعوى العمومية ، ومع ذلك أداته المحكمة دون أن ترد على هذا الدفاع فان ذلك منها يكون قصورا مستوجبا لنقض حكمها ، اذ هذا الدفاع لو صح لاستوجب البراءة لاقتضاء الدعوى العمومية (١) .

— اذا كان المتهم في دعوى التزوير قد تمسك لدى المحكمة بالاستئنافية بإقتضاء الدعوى العمومية بمضى المدة ، ومع ذلك قضت المحكمة بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن تتعرض لهذا الدفاع وترد عليه بما يفنده فان حكمها يكون قاصر البيان واجبا نقضه (٢) .

وقد لا يثير الدفاع موضوع انقضاء الدعوى الجنائية ، لكن يكون في الأوراق ما يدعو للقول به ، وعندئذ يجب أن تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها ، لأن انقضاء الدعوى الجنائية أية كانت أسبابه من النظام العام . فللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولو لم يدفع به ، بل عليها ذلك في الواقع . واذا تبين لها عدم الانقضاء كان عليها أن تتعرض لذلك في حكمها . لذا قضى بأنه اذا أثبت الحكم أن واقعتى التزوير والاستعمان وقعتا في سنة ١٩٢٧ وأن الدعوى رفعت بشأنها في سنة ١٩٣٢ ، ولكنه لم يبين تاريخ البدء في التحقيق الجنائي لمعرفة ما اذا كانت المدة المسقطه للدعوى قد مضت أم لا ، فان هذا يكون نقضا يبطل الحكم (٣) .

ويترب على أهمية الدفع بتقادم الدعوى الجنائية أهمية بيان تاريخ الواقعة . ذلك أنه من القضاء المستقر أنه يتعين على الحكم أن يبين هذا التاريخ على قدر اتصاله بالقانون ، وتأثيره بالتالي في مصير الدعوى . واذا تمذر تحديده على سبيل اليقين فيكفى ذلك ولو على سبيل التقريب أو الترجيح ويكون هذا التحديد وثيق صلة بحكم القانون في الدعوى اذا دفع فيها — بوجه خاص — بإقتضاءها بالتقادم وبصرف النظر عن نوعها وهل هي جنائية أم جنحة أم مخالفة .

---

(١) نقض ١٩٤٥/١/٢٩ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٨٤ ص ٦٢٧ .  
(٢) نقض ١٩٤٦/١٢/٩ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٤٦ ص ٢٤٧ .  
(٣) نقض ١٩٣٤/١١/٢٦ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٩١ ص ٣٩٥ .

ومن جهة أخرى فإنه على تحديد تاريخ الواقعة عند الدفع بتقادما  
قد يتوقف إمكان محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على ما قضى  
به في شأنه . فإذا دفع بالتقادم كان خلو الحكم منه - لهذا الاعتبار -  
موجبا لبطلانه (١) .

أما إذا لم يتصل تاريخ الواقعة بمثل هذا الدفع فلا وجه للنعي على  
الحكم بأنه لم يبينه . لذا حكم بأنه « إذا كانت الجريمة لا تتحقق في  
الواقعة المذكور تاريخ وقوعها في الحكم - وإنما تتحقق في وقائع أخرى  
سابقة أثبت الحكم وقوعها من المتهم وأسس الادانة عليها من غير أن يعنى  
بتحديد تاريخ وقوعها ، وإذا كان المفهوم من سياق الحكم أن هذه الوقائع  
انما وقعت في زمن قريب من الزمن المذكور به - فلا يقبل من المتهم طعنه  
عليه إذا كان لا يدعى في وجه الطعن أن تلك الوقائع قد مضت عليها المدة  
القانونية لسقوط الدعوى العمومية » . كما حكم بأنه لا أهمية لتحديد  
تاريخ حصول الواقعة ما دامت لم تمض عليها المدة المسقطة للدعوى (٢) .

#### مبدأ المشكلة

وكل ذلك لا يثير أية مشكلة حقيقية في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم  
الى جنابات وجنح ومخالفات ، انما تبدأ المشكلة في هذا النطاق - كما في  
غيره - عند توافر أحد أمرين :

أولهما : عند توافر ظرف من الظروف القضائية المخففة اذا قضت  
المحكمة فعلا بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية . أو عند توافر عذر من  
الأعذار القانونية . فقد يقتضى بعض الأعذار تغيير وصف الجناية الى  
الجنحة حسب التفصيل الذي يميناه فيما سبق . وكذلك عند توافر العود  
المتكرر فإن وصف الواقعة قد يصبح محلا للجدل .

ثانيهما : عندما تقام الدعوى بوصف معين فترى محكمة الموضوع  
تغييره الى نوع آخر كتغيير وصف الجناية الى جنحة أو الجنحة الى جنابة

(١) نقض ١١/١١/١٩٤٠ القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٤٥ ص ٢٧١ .

(٢) نقض ١٩٥٣/٧/٢ التشريع والقضاء س ٦ عدد ٩ رقم ٣٨

لما قد تتيه من ظروف الواقعة وصحة ما تنتهى اليه من تطبيق قانونى  
فى نطاق سلطانها المخول لها بمقتضى المادة ٣٠٨ اجراءات .

وتتبع لهذا الأمر أو ذاك يمكن أن يثار البحث حول أى الأوصاف  
هو الذى ينبغى أن تكون له الغلبة عند تكييف الواقعة فى نطاق تقادم  
الدعوى ، بين الأوصاف الأربعة الآتية :

- أولا : الوصف المستفاد من نوع العقوبة المقضى بها .
- ثانيا : الوصف الذى اعتمدته المحكمة للواقعة .
- ثالثا : الوصف المقرر للواقعة فى القانون الموضوعى .
- رابعا : الوصف الذى تكون الدعوى قد أقيمت به .

#### احالة وتلخيص

وقد عالجا قيمة كل من هذه الأوصاف الأربعة فيما مضى تفصيلا ،  
وناقشنا الآراء المختلفة المعروضة على بساط البحث ، والتي يمكن بالتالى  
أن تثار هنا — فى نطاق تقادم الدعوى — على نفس النمط الذى أثبت  
عليه هناك فى شأن طرق الطعن الجائرة فى الحكم عند تغيير الوصف على  
نحو أو آخر ، فلا محل للعودة الى هذه المناقشة من جديد (١) .

على أنه يحسن أن نلخص تلخيصا سريعا الحلول التى انتهينا الى  
القول بأنها مستقرة بالنسبة لأثر الظروف القضائية المخففة والأعذار  
القانونية فى تكييف الواقعة المقترنة بها ؛ إذ لا نجد فى الواقع مبررا لعدم  
التقيد بها فى نطاق تقادم الدعوى :

— فقد قلنا ان الدعوى عند تطبيق الظروف القضائية المخففة  
( م ١٧ ) تقام عن الواقعة بوصفها جناية . وتظل محتفظة بهذا الوصف  
عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة .

— وانها تقام أيضا بوصفها جناية عند توافر عذر تجاوز حدود حق  
الدفاع الشرعى بنية سليمة ( ٢٥١ ) ، وتظل محتفظة بهذا الوصف حتى  
عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة .

— وانها تقام أيضا بوصفها جناية عند توافر عذر الاستفزاز المبين بالمادة ٢٣٧ ، ولكنها عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة ترتدى وصف الجنحة ؛ لذا يبدو أنها ينبغي أن تعتبر جنحة في نطاق تقادم الدعوى ، حتى ولو لم يكن قد صدر فيها حكم بعد ، اذا رأت المحكمة التي قد يدفع أمامها بتقادم الدعوى توافر أركان العذر في الواقعة المطروحة . وقد سبق أن بينا كيف أن محكمة النقض اعتبرتها جنحة بغير كبير تردد في شأن تحديد الاختصاص ، وعدم العقاب على الشروع فيها . بيد أن الموضوع لم يعرض عليها في شأن تقادم الدعوى ؛ ولكن لا يوجد سبب مقبول يدعوها الى العدول عن هذا التكييف هنا (١) .

— أما عند توافر إحدى صور العود المتكرر في حق المتهم ( م ٥١ أو ٥٤ ع ) فإن الدعوى تقام عن الواقعة بوصفها جناية ، لاحتلال الحكم فيها بعقوبة جناية . أما في شأن تقادم الدعوى فقد سبق أن رجحنا لهذا وصف الجنحة ، كما رجحته أحكام شتى وذلك ما لم يصدر فيها حكم بعقوبة جناية . فإن هذا الحكم الذي لا يصدر الا من محكمة الجنايات يضمن على الواقعة صفة الجناية في أحكام التقادم . بل ان التقادم هنا يخضع لمدة تقادم العقوبة لا للدعوى عملا بالمادة ٣٩٤ اذا كان الحكم غاييا (٢) .

#### الحل عند تغيير الوصف بمعرفة المحكمة . خطة النقض

بقيت بعد ذلك حالة تغيير الوصف بمعرفة المحكمة من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية في نطاق المادة ٣٠٨ اجراءات . وقد قلنا انه اذا تعلق الأمر يبحث طرق الطعن الجائزة في الحكم فقد رجحت محكمة النقض الوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره .

أما هنا — في نطاق تقادم الدعوى — فقد مالت ، على العكس من ذلك ، الى جعل الاعتبار للوصف الذي أخذت به محكمة الموضوع دون غيره وقد بنت قضاها على ما يلي من الأسباب :

(١) راجع ما سبق ص ١٩٢ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبق ص ٢٢٢ — ٢٢٩ .

« وحيث أن مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون اذ قضى برفض الدفع المقدم منه باقتضاء الدعوى العمومية لمضى أربع سنوات ونصف من تاريخ وقوع الحادثة بمقولة ان العبرة في كون الواقعة جناية أو جنحة هي بالوصف الذي رفعت به الدعوى مع أن ما وقع من الطاعن جنحة منطبقة على المادة ٣١٧ (فقرة ١ و ٤ و ٥) كما أثبت الحكم ، ومع أن مدة السقوط انما يرجع في احتسابها الى حقيقة الواقعة التي ثبتت في حق المتهم ، وما تكشف عنه تحقيق المحكمة لا الى وصف النيابة لها .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة اتهمت الطاعن وآخرين بأنهم في ليلة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ بدائرة قسم محرم بك بمحافظة الاسكندرية سرقوا الاطارات المينة القيمة والمسد بالمحضر والملوكة للجيش المصرى حالة كون أحدهم يحمل سلاحا ظاهرا ( بندقية ) وطلبت الى قاضى الاحالة احالتهم الى محكمة جنايات الاسكندرية لمحاكمتهم طبقا للمادة ٣١٦ ع والقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٥ . وأصدر قاضى الاحالة قرارا بذلك وقضى غايبا من محكمة الجنايات بتاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ باعتبار الواقعة جنحة سرقة منطبقة على المادة ٣١٧ ع ، ثم قبض على المتهم وأعيدت محاكمته .

ودفع الحاضر عنه باقتضاء الدعوى العمومية لمضى أكثر من أربع سنوات ونصف من وقت وقوع الحادث طبقا للمادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، ورفضت المحكمة الدفع وقضت في موضوع الدعوى باعتبار الواقعة جنحة منطبقة على المادة ٣١٧ ع ، ومعاقبة الطاعن بالعيس مع الشغل لمدة سنتين .

وقالت في معرض الرد على الدفع « وحيث ان المتهم لما سئل أنكر ما نسب اليه ودفع محاميه باقتضاء الدعوى العمومية بمضى المدة لمضى أكثر من أربع سنوات ونصف من وقت وقوع الحادث وأسب دفاعه على

أن هذه المحكمة قضت ضد المتهم بتاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ غيايا باعتبار الواقعة جنحة ؛ وأنه طبقا للمادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ تكون الدعوى العمومية قد انقضت . وحيث انه ليس ثمة شك في أن العبرة في كون الواقعة جنحة أو جناية فيما يختص بانقضاء الدعوى فيها بالوصف الذي رفعت به الدعوى لا بما تقضى به المحكمة في موضوعها . ومن ثم يكون الدفع في غير محطه لأن المدة المقررة لانقضاء الدعوى العمومية في جناية لم تكتمل ويتمين لذلك رفض الدفع » .

لما كان ذلك وكان ما قاله الحكم غير سديد اذ المقياس الوحيد لتنوع الجرائم الى جنائيات وجنح انما يرجع فيه الى الأفعال المكونة لها والى العقوبة التي قررها القانون لهذه الأفعال ، والمحكمة هي صاحبة الرأي الأخير في تكييف الواقعة المطروحة أمامها وتطبيق نصوص القانون عليها فلا تنقيد بالوصف الذي ترفع به الدعوى ، ومن ثم كانت قواعد التقادم خاضعة لما تقرره المحكمة عن بيان نوع الجريمة . ولما كان قد مضى أكثر من أربع سنوات ونصف من وقت حصول الحادث الى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ الذي استقر قضاء هذه المحكمة على أن يطبق فيه قانون الاجراءات الجنائية فيما هو أصح للمتهم من نصوصه ، فإن الدعوى العمومية في الجنحة تكون قد انقضت بالتقادم ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في القضاء بالعقوبة ، ويتمين لذلك نقضه والحكم بانقضاء الدعوى العمومية وبراءة الطاعن » (١) .

ثم عادت المحكمة الى ترديد نفس المبدأ في حكم لاحق لما تقدم فقالت « وحيث ان الطاعن يبنى طعنه على أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ؛ ذلك أن المحكمة وقد اعتبرت الفعل المسند الى المتهم جنحة ؛ وكان قد انقضى على وقوعه المدة المسقطه للدعوى العمومية فكان يتمين على المحكمة أن تحكم بانقضائها ، أما وهي لم تفعل وحكمت بادانة المتهم فانها تكون قد أخطأت » .

---

(١) نقض ١٦/٥/١٩٥٥ احكام النقض س ٦ رقم ٣٠١ ص ١٠٢٥ .



وحيث أن النيابة العامة اتهمت الطاعن بالشروع في القتل العمد وطلبت من قاضي الاحالة احواله الى محكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد ٤٦ و ٤٥ و ١/٣٣٤ من قانون العقوبات فأمر بذلك في ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٥١ . وقد نظرت محكمة جنايات بورسعيد الدعوى في ١٩ من مارس سنة ١٩٥٥ ، و انتهت باعتبار الواقعة المنسوبة للطاعن جنحة بالمادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات وقضت بالعقوبة المقررة لهذه الجنحة . لما كان ذلك ، وكانت العبرة في تكييف الواقعة هي بالوصف القانوني الذي تنتهي اليه المحكمة التي نظرت الدعوى ، وذلك دون تقييد بالوصف الذي رفعت به تلك الدعوى أو يراه الاتهام ، وكان ينبغي على ذلك أن قواعد التقادم تسرى وفقا لنوع الجريمة الذي تقررره المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم في خصوص وصف الواقعة أصبح باطلا ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المفردات التي أمرت هذه المحكمة بضمها ، أن أمر الاحالة قد صدر بتاريخ ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٥١ ، وأعلن للطاعن في ٣٠ منه . ولما كان قد انقضى على هذا التاريخ الأخير الى أن نظرت الدعوى في ١٩ من مارس سنة ١٩٥٥ أكثر من ثلاث سنوات ميلادية ، وكان الدفع بالتقادم من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام . لما كان ذلك ، فإن الدعوى العمومية تكون قد انقضت ويتعين لذلك نقض الحكم والقضاء باقتضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة » (١) .

هذا وقد سبق أن بينا كيف أن وصف الواقعة خطأ في مبدأ الأمر بأنها من هذا النوع أو من ذاك ليس من شأنه أن يغير من طبيعتها . وكيف أن احوالة الجناية الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة خطأ لا يجعل الدعوى فيها تنقضى بمضى ثلاث سنين بل « ان القول الفصل بأنها جنحة تسقط بمضى ثلاث سنين أو جناية مدة سقوطها عشر سنين لا يكون الا من المحكمة صاحبة الاختصاص بالفصل في الموضوع حسبما يتبين لها عند

---

(١) نقض ١٢/٢٧/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٥٩ ص ١٥٥٦ .

نظره جنحة كانت في حقيقتها أو جناية » (١) .

### تقدير هذا القضاء

هكذا ذهب هذا القضاء من محكمة النقض في شأن تغيير وصف الواقعة من نوع الى آخر بمعرفة محكمة الموضوع الى جعل العبرة بالوصف الذي أخذ به الحكم الصادر في الدعوى فيما يتعلق بأحكام تقادما ، حين ذهبت نفس المحكمة الى جعل العبرة بالوصف الذي أقيمت به الدعوى فيما يتعلق بنظام الطعن في الحكم . والفرض هنا طبعاً أننا اذا حكم غيايى تجوز فيه المعارضة ، أو حضورى يجوز فيه الاستئناف ، أو استثنائى يجوز فيه النقض . أى أنه ليس حكماً نهائياً حائزاً حجية الشيء المقضى به على أية حال . لأنه اذا كان الأمر كذلك فقد دخلنا في نطاق تقادم العقوبة لا الدعوى .

ويعتبر الحكم نهائياً اذا لم يجز الطعن فيه بأى طريق عادى . والطريقان العاديان في قانوننا المصرى هما المعارضة والاستئناف . ويعتبر الحكم حائزاً حجية الشيء المقضى به اذا لم يجز الطعن فيه بأى طريق عادى ، واذا لم يجز فيه الطعن بالنقض ، وهو طريق غير عادى . ولذا فإن الحكم لا يجوز حجية الشيء المقضى به الا اذا كان نهائياً ، حين يجوز أن يكون نهائياً ولكن غير حائز لحجية الشيء المقضى به ، اذا كان طريق النقض لا يزال مفتوحاً . أما جواز الطعن بالتماس اعادة النظر فلا يحول دون اعتبار الحكم حائزاً حجية الشيء المقضى به كاملة ، بل ان الالتماس لا يجوز الا اذا حاز الحكم هذه الحجية أولاً ، فهو ليس طريق طعن بالمنعنى المطلوب ، ولا يدرجه الشراح في فرنسا بين طرق الطعن أصلاً - حتى غير العادية - دفعا للخلط وتأكيداً لهذه الخاصية الهامة التى ينفرد بها . وهى أنه لا يجوز الا اذا أصبحت للحكم حجيته النهائية أولاً .

والذى يعيننا هنا هو أن قاعدة الأخذ بوصف الواقعة كما أقرها

(١) نقض ١٩٤٦/٤/٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٣٥ س ١٢٢ .

وراجع ما ورد في هذا الخصوص ص ٢٥٠ - ٢٥٣ .

الحكم الصادر تسرى طالما كان هذا الحكم غير جائز الطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف ولا بالنقض ، فحينئذ فقط نكون في نطاق تقادم الدعوى . أما بعد ذلك فندخل في نطاق آخر وهو نطاق تقادم العقوبة . ومن ثم يكون لقضاء النقض هذا قيمته العملية اذا كان هناك حكم ولو ابتدائي في الموضوع ، فما العمل اذا لم تكن الدعوى قد أقيمت بعد أمام محكمة الموضوع ؟ .

يبدو أنه لا مفر حينئذ من القول بأن العبرة يجب أن تكون بحقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي كما تراها السلطة المختصة بالتصرف في الدعوى سواء أكانت هي النيابة أم قاضي التحقيق أم سلطة الاحالة . وذلك تحت رقابة قاضي الموضوع اذا كان التصرف هو احالة الدعوى اليه . أما اذا صدر في الدعوى أمر بأن لا وجه لاقامتها لا نقضائها لهذا السبب أو لغيره فان تحديد الوصف وبالتالي احتساب مدة التقادم ، يخضع لتقدير الجهة المختصة بنظر الطعن في الأمر بأن لا وجه عندما يكون جائزا . وهذا يتفق بطبيعة الحال مع قاعدة أن التكيف الذي تسببه سلطات التحقيق أو الاحالة على الواقعة ان هو الا تكيف أولي لا حجية له ، ولا يقيد في شيء سلطات الفصل في الدعوى .

على أنه ينبغي أن نلاحظ أن هذين الحكمين المؤرخين ١٧ من مايو سنة ١٩٥٥ و ٧ من ديسمبر من نفس العام كانا في معرض المقارنة بين وصف للدعوى أقيمت به ابتداء ووصف آخر اعتمدته لها المحكمة على أنه الوصف المنطبق على الوقائع الثابتة كما اقتضت بها . فغلبت محكمة النقض في شأن تقادم الدعوى الوصف الثاني دون الأول . ففي الحكم الأول أقيمت الدعوى بوصفها جناية سرقة طبقا للمادة ٣١٦ ع لاجتماع ظروف التعمد والليل وحمل السلاح ، ولكن محكمة الجنايات استبعدت بعض الظروف المشددة واعتبرتها جنحة سرقة منطبقة على المادة ٣١٧ ع . وأقيمت الدعوى الثانية بوصف الواقعة جناية شروع في قتل عمد طبقا للمواد ٤٥ و ٤٦ و ١/٢٣٤ ع ولكن محكمة الجنايات استبعدت نية القتل واعتبرتها جنحة ضرب بسيط منطبقة على المادة ١/٢٤٢ .

فلذا يمكن القول بأن هذه هي قاعدة محكمة النقض عند تغيير وصف الواقعة من نوع الى آخر بمعرفة محكمة الموضوع في نطاق المادة ٣٠٨ اجراءات : أن تكون العبرة في شأن تقادم الدعوى بالوصف الجديد الذي أخذت به محكمة الموضوع دون الوصف الذي أقيمت به الدعوى . أما عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع ) ، أو عند توافر عذر قانوني اذا قضى بعقوبة الجنحة لهذا السبب وحده ، فلا يوجد قضاء صريح لها في شأن تقادم الدعوى بالذات . وان كان المستفاد من منطق قضائها أن تكون العبرة حينئذ بحقيقة وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي بما يستتبع بحث أثر هذه أو تلك في تكييف الواقعة بحسب مصدر التخفيف ، ونوع العذر على ما فصلناه في الفصل الأول .

## المبحث الخامس

### تكييف الواقعة

#### في شأن تقادم العقوبة

#### مدة التقادم

يتوقف تحديد المدة المطلوبة لتقادم العقوبة المحكوم بها نهائيا على نوع الجريمة المحكوم فيها في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم . فقد نصت المادة ٥٢٨ اجراءات على أنه « تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة » .

وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضى خمس سنين . وتسقط العقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضى سنتين » .

كما نصت المادة ٥٢٩ على أنه « تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائيا ، الا اذا كانت العقوبة محكوما بها غاييا من محكمة الجنايات في جناية ؛ فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم » .

### مبدأ المشكلة

تبدأ صعوبة التكيف في هذا النطاق - كما في غيره - عند توافر ظرف قضائي مخفف اقتضى الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية، أو لتوافر عذر قانوني رتب نفس الأثر، أو عند توافر العود المتكرر طبقا للمادة ٥١ أو ٥٤ ع • أو عند تغيير وصف الواقعة بمعرفة المحكمة من نوع إلى آخر في حدود المادة ٣٠٨ إجراءات •

كما يمكن أن يتردد الوصف الأجدر بالاتباع بين الأوصاف الأربعة التي أثارناها عند الكلام في تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم، وهي الوصف المستفاد من العقوبة المقررة بها؛ والوصف الذي اعتمدته المحكمة للواقعة، والوصف المقرر لها في القانون الموضوعي، والوصف الذي أقيمت به الدعوى • وقد ناقشنا فيما مضى قيمة كل وصف منها بما يفنى عن المناقشة في ذلك من جديد تفصيلا، وإنما يكفي هنا أن نقدر قيمة كل من هذه الحلول الأربعة المختلفة في نطاق تقادم العقوبة :

أولا : فانه اذا كان يسهل في نطاق طرق الطعن الجائزة في الحكم ، وفى نطاق تقادم الدعوى ، استبعاد الوصف المنطبق على العقوبة المقررة بها لما يبناه من أسباب ، فانه هنا - فى نطاق تقادم العقوبة - لا ينبغى استبعاد هذا الوصف بمثل هذه السهولة • لأننا قد أصبحنا ازاء حكم نهائى حائز حجية الشيء المقضى به • ولأنه ما دامت المسألة أصبحت متعلقة بسقوط العقوبة نفسها بالتقادم ، فينبغى فى نظر جانب ملحوظ من الفقه ، أن يكون الاعتبار للعقوبة المحكوم بها دون أى اعتبار آخر • فإذا أقيمت الدعوى بوصفها جنائية ، لكن قضى فيها بالحبس لأى اعتبار كان ، وبصرف النظر عن الأسباب ، وجب أن تتقادم بمضى خمس سنين ميلادية لا بمضى عشرين سنة ، لأنها عقوبة جنحة • والقانون لا يقصد من وراء عبارة العقوبة المحكوم بها فى جنائية أو جنحة أو مخالفة ، بحسب الأحوال ، إلا عقوبة الجناية أو الجنحة أو المخالفة • وقد لقي هذا الرأى تأييدا من

بعض فقهاء معروفين (١) •

وهذا الرأي له ميزة عظيمة ، هي القضاء على كل مشكلة تتعلق بتكليف الواقعة في نطاق تقادم العقوبة • كما أنه يتفق في رأينا مع منطق الأمور فإنه اذا كان تقادم الدعوى متوقفا على نوع الدعوى ، فإن تقادم العقوبة ينبغي أن يتوقف على نوع العقوبة ، فتطول مدة التقادم كلما زادت جسامة العقوبة وتقصّر كلما خفت هذه الجسامة ، خصوصا وقد تحددت هذه الجسامة بحكم قضائي مفروض الحجية • كما. يفنينا هذا الرأي عن غناء البحث في أسباب الادانة وملابسات الحكم بعقوبة الجنحة ، وقد لا تكون هذه أو تلك واضحة فيه بما قد يترك مسألة التكليف أحيانا معلقة بغير حل شاف ، ولا وسيلة له •

لكن العقبة التي تحول دون اعتناق هذا الرأي هي الوضع الحالي للنصوص دون أي سبب آخر ، فانها تتحدث عن العقوبة المحكوم بها في جناية أو في جنحة أو في مخالفة بحسب الأحوال ، وبصرف النظر عن نوع العقوبة ، وهل هي عقوبة جناية أم عقوبة جنحة أم عقوبة مخالفة ( تراجع المادة ٥٢٨ اجراءات ) • كما تتحدث المادة ٥٢٩ عن العقوبة المحكوم بها في جناية لا عن عقوبة الجناية •

لذا نجد أن الاجماع في بلادنا — أو بالأدق شبه الاجماع — يرى أن هذه النصوص تجعل الاعتبار في تقادم العقوبة لنوع الواقعة لا لنوع العقوبة ، اذ لا أثر لنوع العقوبة في تكليف الواقعة (٢) •

---

(١) جارو عقوبات ج ٢ فقرة ٧٤٤ وفيدال ومانويل فقرة ٥٨٧ ص ٨١٤ وأرتولان ج ٢ فقرة ٥٢٢ ورودير ص ٥٣٦ .  
(٢) ومن هذا الرأي :

أحمد نشأت « في شرح قانون تحقيق الجنائيات » طبعة ١٩٢٥ ص ٤٨٤ وعلى بدوي في « الأحكام العامة في القانون الجنائي » سنة ١٩٢٨ ص ٥٤ ومحمد مصطفى القلبي في « أصول قانون تحقيق الجنائيات » طبعة ١٩٤٥ ص ١٤١ وجندى عبد الملك في « الموسوعة الجنائية » ج ٤ فقرة ٥٣ ص ٦٦٠ والسعيد مصطفى في « الأحكام العامة في قانون العقوبات » طبعة ١٩٥٢ ص ٧٣٨ وعدلى عبد الباقي في شرح قانون الاجراءات الجنائية ج ٢ ص ٦٧٢ .

كما قضى عدة مرات في فرنسا بهذا المعنى أيضا . فذهبت المحاكم هناك الى أنه اذا أقيمت الدعوى بوصفها جنائية ، ولكن قضى فيها بعقوبة جناحة فان تقادم العقوبة لا يكون بالضرورة بمدة التقادم في الجناح ، ولكن يرجع الى سبب الحكم بالعقوبة المخففة ، وبالتالي الى أثر ذلك في تكييفها القانوني على الوجه الصحيح ، وهو ما قد يتوقف بدوره على اعتناق نظر أو آخر من النظريات التي تتنازع هذا الموضوع (١) .

على أنه اذا كان الوضع الحالي للنصوص المصرية هو الذي يتعارض وجوده مع تعليق تقادم العقوبة المقضى بها على نوع العقوبة دون نوع الدعوى ، فليس معنى ذلك أن هذا الوضع يبدو لنا جديرا بالبقاء أو بالدفاع عنه . بل اتنا نرى أن النصوص جديرة بالتعديل ، بحيث تنص صراحة على جعل تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة دون الواقعة لما يميناه من اعتبارات عملية وفقهية .

ثانيا : كما أنه مما تجدر الإشارة اليه في نطاق تقادم العقوبة أن القول بأن الاعتبار ينبغي أن يكون للوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم النهائي يلقي بدوره تأييدا من جانب آخر من الفقه الفرنسي (٢) . كما ذهبت

---

= وفي الواقع لم يخرج عن هذا الرأي سوى على زكي العرابي الذي يجعل وصف الواقعة عند تطبيق الظروف القضائية المخففة أو الاعذار القانونية متوقفا على نوع العقوبة المحكوم بها ، فهي جناحة ان قضى فيها بعقوبة جناحة وجناية ان قضى فيها بعقوبة جنائية ولو كان الحكم ابتدائيا فحسب . ولذا فهو يأخذ بهذه القاعدة في تقادم الدعوى ( المبادئ الأساسية للاجراءات الجنائية طبعة ١٩٥١ ج ١ فقرة ٣٠٧ ص ١٤٦ ) . ولهذا الرأي الأخير - بالنسبة لتقادم العقوبة لا الدعوى - وجهته القائلة من الناحية العملية . وعيبه الوحيد ان الصياغة الحالية للنصوص قد تقف حالا دون تأييده . وجبذا لو أن الشارع عدل من هذه الصياغة . ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فيما بعد .

(١) نقض فرنسي في ١٨٥٥/٣/١ سيري ١٨٥٥ - ١ - ٣١٩ ج ١٠/٨/١٨٦٦ سيري ١٨٦٧ - ١ - ١٨٥ و ١٨٦١/٧/٩ سيري ١٨٦١ - ١ - ٤٣٢ و ١٩٢٥/٤/٢٤ سيري ١٩٢٥ - ١ - ٣٢٩ والسين في ١٦ ديسمبر ١٩٢١ جازيت دي باليه في ١٩٢٢/١/٢٠ وتولوز في ١٩٢٤/١٢/٢٢ داللو ١٩٢٥ - ٢ - ١١٩ وراجع ما سبق س ٣٣ - ٣٩ .

(٢) فستان هيلي ج ٨ فقرة ٤١٠٩ وفلي ص ٥١٤ وبرتولا ص ٥٢٢ .

اليه محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها (١) .

بل ان من الشراح من يذهب هناك الى أنه اذا كان الحكم الغيابي قد صدر من محكمة الجنايات باعتبار الواقعة جنائية ، ولكن عند اعادة نظر الدعوى رأت المحكمة أن الواقعة لم تكن الا جنحة بسبب استبعاد ظرف مشدد ولذا قضت بعقوبة جنحة ، وكان قد مضى بين الحكم الغيابي والقبض على المتهم أكثر من المدة المقررة لتقدم العقوبة في الجنحة ، فإن العقوبة تكون قد تقادمت . وبعبارة أخرى يعطى الحكم الحضورى عند اعادة الاجراءات أثر رجعى يمتد الى يوم النطق بالحكم الغيابي (٢) .

وفي الواقع ان اعتبار الوصف الذي اعتمده للواقعة الحكم الصادر فيها أمر يسهل قبوله اذا ما قام الحكم بتغير وصف التهمة من جنائية الى جنحة أو من جنحة الى جنائية أو تعديلها بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة في نطاق المادة ٣٠٨ اجراءات ، بل انه لا مفر من ذلك احتراماً لحجية الشيء المقضى به ، ما دام تقادم العقوبة لا يبدأ بطبيعته الا بعد أن يصبح الحكم نهائياً حائزاً حجته .

وقد سبق أن بينا كيف أنه لا مفر من احترام حجية الشيء المقضى به في هذه الحالة حتى ولو فرض جدلاً أن أصبح الحكم نهائياً رغم ما قد يتصوره من عيب في التكيف بسبب خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله . أما عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية ، فإن الأحكام قلما تعنى ببيان أثر تطبيق هذه أولئك في تكيف الواقعة . وحتى اذا غنيت بذلك فإن حجية الحكم في هذا النطاق تكون في حد ذاتها محل شك جدى اذا ما قيل بأن ذلك يعد من قبيل الأسباب العرضية أو غير الجوهرية على ما بيناه آنفاً (٣) .

(١) نقض فرنسى في ١٨٩١/٧/٩ المشار اليه آنفاً .

(٢) راجع جازو عقوبات ج ٤ فقرة ٤٨١ وستان هيل ج ٨ فقرة

٤١٠٨ ودالوز في تعليقه على المادة ٤٧٦ فقرة ٦٩ .

(٣) راجع ما ورد في هذا الشأن في ٢٢٨ - ٢٤٢ .



ثالثا : لذا لا مفر من اعتبار صحيح وصف الواقعة في تقدير القافوزا الموضوعى في هذه الحالة الأخيرة - حالة تطبيق المادة ١٧ ع لتوافر شيء من الظروف القضائية المخففة ، أو عند توافر عذر من الإغذار القانونية .

وعندئذ ستقدم العقوبة بمضى عشرين سنة أو بمضى خمس سنوات فصحب تبعا لسبب الحكم في الدعوى بعقوبة الحبس بدلا من العقوبة المقررة أصلا . وإذا أريد البحث عن أقرب الحلول في هذا الشأن لاتجاهات محكمة النقض لزم الرجوع الى التلخيص الذى عرضناه في صدر علاجنا لموضوع التكيف في شأن تقادم الدعوى (١) .

ومن ثم نجد أن هذا الوضع - على عيوبه الواضحة - أكثر من غيره اتساقا مع عبارة المادتين ٥٢٨ ، ٥٢٩ اجراءات اللتين تتحدثان عن نوع الواقعة المحكوم بها ، اذا ما أريد تأويلا لهما بعيدا عن الارهاق والتعمل . وقلنا « على عيوبه الواضحة » لأن الوضع الأجدر بالاتباع هو تعديل هذا النص بما يجعل تقادم العقوبة متوقفا على نوع العقوبة لما بيناه من اعتبارات .

رابعا :بقى بعد ذلك أن تتساءل عما اذا كان ينبغي أن نجعل للوصف الذى أقيمت به الدعوى اعتبارا ملحوظا في نطاق تقادم العقوبة ؟ نشك في ذلك كثيرا مع أننا رجحنا كفة هذا الوصف دون غيره في نطاق نظام الطعن في الأحكام مؤيدين خطة محكمة النقض في هذا الشأن .. لماذا ؟ لأننا هنا لم نعد ازاء مجرد دعوى قائمة أو حكم ابتدائي عرضة للعدول عنه في كل وقت ، بل اتنا ازاء حكم أصبح نهائيا ، وسدت تماما سبل العدول عنه منطقا وأسبابا .

ومن جهة أخرى فقد قلنا انه بالنسبة لسقوط الحكم النهائي الصادر من محكمة الجنايات في جنائية ( م ٣٩٤ ) يجب أن ترجح كفة الوصف الذى أقيمت به الدعوى . لأنه حتى اذا قامت المحكمة بتغيير

الوصف أو تعديل التهمة فلا محل لأن يحاط المتهم علما بذلك لغيابه ،  
ولأنه لا يكون ماثلا أمامه سوى الوصف الذى أقيمت به الدعوى .  
أما هنا فالمفروض أن الحكم قد أصبح نهائيا ، ذلك حين أن الحكم  
الصادر غاييا من محكمة الجنايات فى جنابة لا يمكن أن يصبح نهائيا  
إلا بعد سقوط العقوبة بالتقادم . ولابد من بطلانه عند حضور المتهم  
أو القبض عليه ، وهو ما يقتضى إعادة الاجراءات بما قد تتطلبه الحال من  
تغيير الوصف أو تعديل التهمة فى حضوره . والحكم الصادر بعدئذ هو  
وحده الذى قد يصير نهائيا بعد استنفاد طريق الطعن فيه بالنقض أو فوات  
ميعاده .

ومتى كنا بين وصفين للدعوى : وصف أولى أقيمت به مستند الى  
ظاهر الأمور فحسب وبغير تمحيص جلى ، هو غالبا الوصف الأشد .  
ووصف نهائى أعطى لها بعد تحقيق ومرافعة ، ومدافلة تغلغت بالضرورة  
فى موضوع الدعوى وقانونها ، وجب أن ترجح - لا منازع - كفة هذا  
الوصف الأخير فى تقادم العقوبة .

أما اذا كان سبب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية  
هو توافر ظرف قضائى مخفف أو عذر قانونى ، فقد ثبت بالأقل توافر  
الأركان المطلوبة قانونا فى الوقائع التى فصل فيها الحكم نهائيا . ولذا تعين  
البحث فى أثر هذه أو تلك فى تكييف الواقعة لتحديد مدة تقادم العقوبة  
فى ضوء قواعد قانون العقوبات . حين أنه فى نطاق بحث طرق الطعن  
الجائزة فى الحكم المفروض أنه لم يثبت ثمة شئ بعد - بصفة قاطعة  
ولا نهائية جديرة بترتيب أثر اجرائى معين . بل تكون المحاكمة قد جرت  
فى غالب الأحيان غياية فلم يحصل تحقيق نهائى ، ولم تسمع المحكمة  
دفاعا ، ورأيها يكون - على أية حال - مؤقتا وعرضه للعدول عنه لسبب  
أو لآخر . لذا رجحت هناك فى رأى محكمة النقض كفة الوصف الذى  
أقيمت به الدعوى ، ما دام لم يستقر لها بعد وصف آخر استقرارا  
يمتد به .

### تلخيص

إذا ما أردنا تلخيص الحلول التي يبدو أن لها الغلبة عند بحث تقادم العقوبة في ظل النصوص الحالية اتهمنا الى النتائج الآتية :

أولاً : أنه إذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ولكن محكمة الموضوع رأت تطبيق المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة ، أو رأت توافر أحد الأعذار القانونية - بصرف النظر عن أنواعها - فقضت بعقوبة الجنبنة ، تعين لتكليف الواقعة على وجه صحيح الرجوع الى قواعد القانون الموضوعي لبحث أثر هذه أو تلك على تكليفها ، وقد فصلنا هذه الموضوع في الفصل الأول . ويستوى عندئذ أن يصدر الحكم بعقوبة الجنبنة من محكمة الجنايات أم من المحكمة الجزئية .

ثانياً : أنه إذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية لتوافر إحدى صور العود المتكرر في حق المتهم ، فإن العبرة في تقادم العقوبة تكون بنوع العقوبة المقضى بها دون غيرها ، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن هذه الجرائم قلقة النوع . فالحكم فيها بالأشغال الشاقة تتقادم عقوبته بمضى عشرين سنة حين أن الحكم فيها بالحبس تتقادم عقوبته بمضى خمس سنين . وقد عالجت ذلك تفصيلاً فيما سبق عندما بحثنا أثر ظرف العود في تكليفه الواقعة (١) .

ثالثاً : أنه إذا عملت محكمة الموضوع الى تغيير الوصف ، أو تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي قد تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة طبقاً للمادة ٣٠٨ اجراءات وجب أن تعطى الاعتبار للوصف الجديد الذي أعطته المحكمة للواقعة ، والذي على مقتضاه أصدرت حكمها النهائي . وإذا كانت محكمة النقض قد انتهت الى هذا الحل في نطاق تقادم الدعوى ، فهو هنا واجب الاتباع - بل ومن باب أولى - ما دام الحكم أصبح نهائياً وجائزاً حجية الشيء المقضى به . أما إذا لم يكن الأمر كذلك ، فلا يبدأ تقادم العقوبة .

وبذلك تكون الحلول التي رجحت كفتها لتكييف الواقعة في شأن تقادم العقوبة - في ظل النصوص الحالية - هي بمينها التي رجحت كفتها في شأن تقادم الدعوى ، أما في شأن تحديد طرق الطعن الجائزة في الحكم فقد رجحت كفة الوصف الذي تقام به الدعوى على أية حال ، وفي كل فطلق . وهذا أمر طبيعي لأن طبيعة التقادم الجنائي وحكمته واحدة مهما اختلف مدده ، أو أسباب انقطاعه ، أو وقته . بقي بعد ذلك أن تعرض لخطّة محكمة النقض في موضوع تقادم العقوبة بقدر اتصاله بمشكلة التكيف فلا نجد سوى أحكام نادرة .

#### خطّة محكمة النقض

ما أندر أحكام القضاء في شأن ضابط تكيف الواقعة عند البحث في تقادم العقوبة . ذلك أن هذا التقادم قلما يعرض على القضاء بطبيعته ، لأنه لا يبدأ الا بعد أن ينقض القضاء يده من الدعوى بصور حكم نهائي فيها ، فلا يثار موضوع التقادم الا عند رغبة السلطة التنفيذية تنفيذ حكم رغم سقوطه بالتقادم ، وهو أمر غير مألوف في حد ذاته .

هذا فضلا عن أن مدد تقادم العقوبة طويلة بطبيعتها ، كما تنقطع بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وبكل اجراء من اجراءات التنفيذ التي تتخذ في مواجهته أو تبصل الى علمه ( م ٥٣٠ اجراءات ) . كما تنقطع في غير مواد المخالفات اذا ارتكب المحكوم عليه في خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها ( م ٥٣١ ) . هذا فضلا عن أنه يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونيا أم ماديا ( م ٥٣٢ ) .

ومع ذلك اذا فرض جدلا أن عملت السلطة التنفيذية الى تنفيذ عقوبة جنائية رغم الدفع بتقادمها فانه لا سبيل في العمل لأن يعرض الموضوع على المحاكم الجنائية الا في مثل النطاق الاستثنائي الذي رسمته المادة ٣٩٤ اجراءات . أما فيما عداه فلا مفر من خضوع موضوع

التقادم أو عدمه ، وبالتالي تعين السلطة المختصة بالنظر في جواز تنفيذ الحكم وعدم جوازه لمبادئ القانون الإداري التي لا تعيننا هنا (١) .

والمادة ٣٩٤ هذه تنص على أنه « لا يسقط الحكم الصادر بغايبا من محكمة الجنايات في جناية بمضى المدة ، وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » . وقد تضمنت المادة ٥٢٩ من نفس القانون تأكيدا لهذه القاعدة عندما تحدثت عن بدأ مدة تقادم العقوبة فأوجبت أن « تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائيا ، الا اذا كانت العقوبة محكوما بها غايبا من محكمة الجنايات في جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم » .

والأمر الذي يتقادم هنا هو نفس العقوبة المحكوم بها غايبا من محكمة الجنايات في جناية لا الدعوى التي أقيمت أمامها . وكانت محكمة النقض قد ذهبت في أحد أحكامها الى أن التقادم ينصب ، في مثل هذه الحالة من القانون القديم ، على الدعوى قائلة « ان المفهوم الواضح من هذا القانون فيما يتعلق بالمحكوم عليه في غيبته من محكمة الجنايات أن الحكم قد حفظ الدعوى العمومية من السقوط بالمدة المقررة أصلا لسقوطها بحسب المادة ٢٧٩ تحقيق جنابات ، وجعل مدة سقوطها مقيسة بمدة سقوط العقوبة ومقدرة بقدرها تماما .. » (٢) .

الا أنها عدلت عن هذا التعليل الى القول بأن الأمر الذي يتقادم هنا هو نفس العقوبة لا الدعوى ، فقررت في قضاء لاحق أنه « في مواد الجرح والمخالفات طالما لم يعلن الحكم النهائي بالعقوبة للمحكوم عليه فإنه لا يعتبر الا مجرد اجراء من اجراءات الدعوى لا يترتب عليه سوى قطع المدة المقررة لسقوط الحق في رفع الدعوى العمومية . وتبدأ من تاريخ صدوره مدة هذا التقادم . أما في مواد الجنايات فإن العقوبة

(١) راجع في هذا الموضوع بحث عادل بونس في « رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطات التحقيق والاثام » . مجلة مجلس الدولة سنة ٥ عدد يناير ١٩٥٤ ص ١٦٠ ، ١٧٢ ، ١٨٤ وما بعدها .

(٢) نقض ١٩٣٢/٢/١ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٢٧ ص ٤٤٧ .

المقضى بها غاييا تكون من وقت صدور الحكم بها خاضعة لحكم سقوط العقوبة بالتقادم أسوة بالأحكام الحضورية . ولذلك فلا يجوز الحكم بإتقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة فى جناية صدر فيها حكم غيابي<sup>(١)</sup> .

وهذا القضاء الأخير فى محله ، اذ لو قيل بأن الدعوى نفسها هى التى تسقط طبقا للمادة ٣٩٤ اجراءات ( ٢٧٩ تحقيق جنابات ) لوجب القول بأنه يسقط بالتالى الحكم الغيابى الصادر فيها . وذلك مع أن النص صريح فى أنه « تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » ، فهنا لا يسقط الحكم - بل على العكس من ذلك - يصبح نهائيا بمضى المدة .

والى ذلك ذهب أيضا تقرير لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عندما قرر تعليقا على هذه المادة أن « المبدأ العام هو أن الدعوى ما دامت لم تنته بحكم نهائى يمكن أن تسقط بمضى المدة . والحكم الغيابى ليس نهائيا ولا ينهى الدعوى بل هو ضمن اجراءاتها القاطعة للمدة ، ولذلك فهو يسقط معها بمضى المدة المقررة لسقوط الدعوى ، ولكن المادة ٣٨٤ من أصل المشروع التى أصبحت المادة ٣٩٥ من باب محاكم الجنابات نصت على أنه اذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة يبطل الحكم السابق صدوره . ومعنى ذلك أن الذى يسقط فى هذه الحالة هو العقوبة ، وليست الدعوى ، وأن المادة ٣٨٤ انما هى تطبيق لهذا المبدأ الذى يخالف القاعدة العامة والذى لم يذكر ذلك بنص صريح . فرأت اللجنة ضرورة صراحة على هذا المبدأ أولا وجعله قاصرا على الجنابات ، وأضافت لذلك المادة ٣٩٧ من مشروع اللجنة التى تعتبر المادة ٣٨٥ من مشروع الحكومة نتيجة طبيعية لها » .

هذا وقد عرضت محكمة النقض لموضوع تكييف الواقعة فى شأن تقادم العقوبة داخل هذا الاطار الضيق الذى سمح باثارة الموضوع أمامها ، وهو اطار المادة ٣٩٤ . وكان ذلك فى دعوى أقيمت بوصفها جناية ، لكن محكمة الجنابات قضت فيها غاييا بعقوبة الجنحة استنادا

(١) نقض ١٩٣٨/٥/٢ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢١٦ ص ٢٢٧ -

الى المادة ١٧ ع ٠ ثم أثر الدفع عند المحاكمة الحضورية بأن هذا الحكم أصبح نهائيا يسقط العقوبة بالتقادم ، وكانت صحته تتوقف على تكييف الواقعة فاعتبرتها المحكمة جناية لا جنحة ، فلا تقادم عقوبتها الا بمضى عشرين سنة وبنت هذا القضاء على ما يلى من الأسباب ٠

« وحيث أن محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون فقد نصت المادتان ٣٩٤ و ٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أن الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في جناية لا يسقط الا بمضى المدة المسقطة للعقوبة وعلى ذلك لا يسقط الحكم الغيابي الصادر في ٢١ من مايو سنة ١٩٤٠ الا بمضى عشرين سنة طبقا للمادة ٥٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية ٠ ولما كانت المطعون ضدها الصادر ضدها الحكم الغيابي قد ضبطت قبل مضي هذه المدة فان انحكم المطعون فيه الصادر في ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، اذ قضى باقضاء الدعوى العمومية لسقوطها بمضى عشر سنوات المقررة لسقوط الجريمة يكون مخالفا للقانون ٠

وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على المطعون ضدها لارتكابها جناية اشترك في تزوير ورقتين رسميتين بأن تسمت باسم غير اسمها ، وقضت محكمة جنايات الاسكندرية بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٤٠ بمعاقبها بالحبس مع الشغل لمدة ستة شهور عملا بالمواد ٢١٢ و ٢١٣ و ٢٢٥ و ٢/٤٠ و ٤١ و ١٧ من قانون العقوبات ، ولما قبض عليها أعيلت محاكمتها فقضت محكمة الجنايات بتاريخ ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ باقضاء الدعوى العمومية لسقوطها بمضى المدة ، وقالت المحكمة في أسباب حكمها الذي تطعن فيه النياية ان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن الحادث وقع في ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ولم تستجوب المتهم في التحقيق ٠ وقد قضى ضدها غايبا بالحبس مع الشغل ستة أشهر بالحكم الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ولم تضبط المتهم الا في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ ٠ فيكون قد انقضى على الدعوى أكثر من عشر سنوات دون اتخاذ أى اجراء فيها وقبل أن تضبط المتهم ٠

« وحيث ان قانون الاجراءات الجنائية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني الذي عنوانه « في الاجراءات التي تتبع في مواد الجنايات في حق المتهمين الغائبين » قد نص في المادة ٣٩٤ على ما يأتي « لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جناية بمضى المدة وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » ، ونص في المادة ٣٩٥ على أنه « اذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره ، سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمنات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة » ونصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢٨ من هذا القانون على أنه « تسقط العقوبة المحكوم بها بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة » . وواضح من هذه النصوص بأنه ما دامت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية فان الحكم الذي يصدر فيها غيابيا يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة في مواد الجنايات وهي عشرون سنة ، وذلك بغض النظر عما اذا كانت العقوبة المقررة هي عقوبة جناية أو عقوبة جنحة .

« لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أنه لم يمض من وقت صدور الحكم الغيابي الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٤٥ حتى وتت ضبط المتهمه في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مدة العشرين سنة ميلادية المقررة لسقوط العقوبة في مواد الجنايات ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة المقررة لسقوط الجريمة وهي عشر سنوات يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه » (١) .

هذا وقد أقيمت الدعوى هنا بوصفها جناية اشترك في تزوير محسورين رسميين بالمواد ٢١٢ و ٢١٣ و ٢٢٥ و ٤٠/٢ و ٤١ - وقد اعتمدت محكمة الجنايات هذا التكييف فأدانت المتهمه بمقتضى مواد القيد ، ولكنها رأت تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ، والاكتفاء بتوقيع عقوبة الجنحة ( الحبس مع الشغل لمدة ستة شهور ) . وقد صدر

---

(١) نقض ١٩٥٢/٧/٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٨٩ ص ١١٦٠ .



هذا الحكم غاييا ، وهو يعتبر حكما في جناية من جملة نواح مجتمعة .  
- فهو في جناية بحسب الوصف الذى أقيمت به الدعوى . لذا  
وأيناه يبطل عند القبض على المتهم من تلقاء نفسه ، ولا يخضع لنظام  
المعارضة فى الأحكام الغايية ، وقد عالجنا هذا تفصيلا فيما مضى (١) .  
- وهو فى جناية بحسب الوصف الذى اعتمدته المحكمة للواقعة ،  
وهو جناية تزوير فى محررين رسميين ، وبحسب المواد التى طبقتها عليها ،  
سواء فى الحكم الغيايى أم فى الحكم الصادر عند إعادة الاجراءات بعد  
القبض على المتهم وهو الحكم المطعون فيه بالنقض .  
- وهو فى جناية بحسب التطبيق القانونى الصحيح ، سواء أقبل  
تطبيق المادة ١٧ أم بعد تطبيقها ، لأنه لا أثر لهذه المادة - مادة  
الظروف القضائية المخففة - فى تكييف الواقعة ، وفى أنها تظل جناية على  
أصلها دون أدنى تغيير .

ولا يعتبر الحكم الصادر فيها حكما فى جنحة الا بحسب نوع العقوبة  
المحكوم بها غاييا فصعب ، وذلك عند من يرى أن تكييف الواقعة يخضع  
لنوع العقوبة التى يقضى بها فعلا ولو كان الحكم ابتدائيا . وقد سبق  
أن بينا كيف أن هذا الرأى لا يتفق والوضع الحالى لنصوص القانون  
المصرى ، ولذا لا يجد له أنصارا فى الفقه عندنا فيما خلا المرحوم الأستاذ  
على زكى العرابى ، ولا صدق له فى أحكام القضاء (٢) .

لهذا فقد خضع الحكم الصادر غاييا من محكمة الجنايات فى هذه  
الدعوى لقاعدة المادة ٣٩٤ التى تحدثنا عنها آنفا ، وهى التى تقتضى  
عدم سقوط مثل هذا الحكم بمضى المدة « وانما تسقط العقوبة المحكوم  
بها ، ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » ويكون سقوط العقوبة طبقا  
للمادة ٥٢٨ بمضى عشرين سنة ميلادية ، لأنه فى جناية لا فى جنحة .

تفسير خطة محكمة النقض

ومحكمة النقض وإن كانت قد انتهت الى هذه النتيجة - وهى

(١) راجع ما سبق ص ٢٥٨ - ٢٦٨ .

(٢) راجع ما سبق ص ٢٦٥ - ٢٦٨ .

صحيحة في ذاتها - الا أنها قد عللتها تعليلا يقتضى وقفة قصيرة عندهم عندما قالت ، بعد أن أشارت الى نصوص المواد ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، ٥٢٨ ، أنه « واضح من هذه النصوص أنه ما دامت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية ، فإن الحكم الذى يصدر فيها غاييا يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة في مواد الجنايات » .

فكأنها تجعل الاعتبار في نطاق التقادم هنا - سواء اعتبرناه تقادم دعوى يخضع لمدة تقادم العقوبة استثناء ، أم اعتبرناه تقادم عقوبة يخضع لنظام تقادم الدعوى استثناء من قاعدة وجوب الحكم النهائي - نقول سواء اعتبرناه هذا أم ذاك فإن محكمة النقض أشارت هنا الى أن العبرة تكون بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، وهو قول محل نظر ، بل لقد جانبت فيه النظر الصحيح .

ذلك أننا لسنا في صدد بحث جواز الطعن في الحكم من عدمه ، حتى نجعل الاعتبار للوصف الذى تقام به الدعوى - كما هى القاعدة المضطردة فيه ، بل اتنا في نطاق التقادم دون غيره . وفيه يبدو أنها تفرق بين وضعين :

أولهما : اذا قامت المحكمة بتغيير الوصف طبقا للمادة ٣٠٨ اجراءات ، وعندئذ يكون الاعتبار للوصف الذى حصل التغيير اليه . ولم يحصل في هذه الدعوى شيء من ذلك البتة .

وثانيهما : اذا طبقت المحكمة نظام الظروف القضائية المخففة - (م ١٧ ع) ، أو الأعذار القانونية فينبغى أن يخضع تكييف الواقعة عندئذ لصحيح وصفها في تقدير قانون العقوبات ، وهو ما حدث في واقعة الدعوى التى صدر فيها حكم النقض هذا .

وما دمنا قد قلنا ان هذه الواقعة جناية بلا ريب ، رغم تطبيق المادة ١٧ والحكم فيها بعقوبة الجنحة ، طبقا للمستقر في نفس قضاء محكمة النقض ، فقد كان بمقدورها أن تنتهى الى نفس النتيجة التى اتهمت اليها - وهى سقوط الحكم المطعون فيه بمضى عشرين سنة لا خمس .

سنوات — عن طريق القول بأن الاعتبار يكون عندئذ لصحيح وصف الواقعة في تقدير النص المطبق من قانون العقوبات حتى تتفادى الإشارة بذلك الى الوصف الذي أقيمت به الدعوى مع ما قد يؤدي اليه ذلك من لبس ، بل من تداخل بين بحث مدى جواز الطعن في الحكم أو سقوطه من تلقاء نفسه بالقبض على المتهم ، وبين بحث مدة تقادم الدعوى أو العقوبة بحسب الأحوال .

ثم يجمل في نطاق تقادم العقوبة — بوجه خاص — تفادى البحث عن الوصف الذي أقيمت به الدعوى ما دما قد أصبحنا ازاء وصف لاحق له ، حائز حجية الشيء المقضى به ، يجب أن يقوم على أساس منه تكييف الواقعة في وضعها الجديد . ويستوى في ذلك أن يكون الحكم الذي تقادمت عقوبته نهائيا بحسب حقيقته الفعلية ، كما هي الحال بحسب الأصل في تقادم العقوبة ، أم أن يكون نهائيا من باب الاعتبار الاستثنائي المستفاد من المادة ٣٩٤ اجراءات التي خضعت لها واقعة الدعوى هنا .

ولما كانت العبرة في الأحكام بالنتيجة التي تنتهي اليها ، فإن صحة النتيجة التي انتهى اليها هذا الحكم تغتفر له — على أية حال — تسرعه في التدليل عليها ، لكن يتعذر القول بأن مثل هذا التدليل الذي لا يستند الى أصل قانوني ، أو مصدر معول عليه من الفقه أو أحكام القضاء ، يضع مبدأ واجب الاتباع ، أو يعبر عن وجهة نظر تمثل قضاء مستقرا في شأن تكييف الواقعة عند احتساب مدة تقادم العقوبة الصادرة فيها .

## المبحث السادس

### رقابة النقص على تكييف الواقعة

#### في نطاق التقسيم الثلاثي

#### التكييف مسألة قانونية

التكييف في النطاق الجنائي هو — بوجه عام — ارجاع واقعة الدعوى الى أصل قانوني صحيح واجب التطبيق عليها وتكييف واقعة معينة

بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة هو ردها الى نوع أو آخر من هذه الأنواع الثلاثة ، فتخضع من ثم لما يخضع له نوعها من قواعد وآثار قانونية • فهو من صور تكييف الواقع في الدعوى ، أى تسميته باسم قانوني يستتبع خضوعه وجوبا الى قاعدة عامة ، أو الى مجموعة من قواعد عامة دون غيرها • بل انه يعد في نطاق الاجراءات الجنائية أقوى صور تكييف الواقع بالنظر الى النتائج المترتبة عليه • وقد لمسنا فيما مضى مدى خطورتها حتى لا يصح أن تقارن به نتائج أية صورة أخرى من صور تكييف الواقع في الدعوى ، مثل تكييف الواقعة بأنها تكون جريمة معينة أو أخرى بغير خروج بها من نوع الى آخر في نطاق هذا التقسيم •

والتكييف مسألة قانونية لا موضوعية سواء انصرف الى جريمة ، أم الى واقعة مدنية ، عقدا كانت ، أو تصرفا ، أو اجراء ، أو حادثا • فهو هنا كذلك ، بل وبغير شعبة ما دام يستند الى أصول ثابتة في التشريعين الموضوعي والاجرائي معا • لذا كان خضوعه لرقابة النقض أمرا بديهيا ، وكان الخطأ فيه يعتبر خطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله ، أو بطلانا في الاجراءات بحسب الأحوال مما يستوجب في الحالين معا نقض الحكم •

لكن عند الخطأ في تطبيق قانون العقوبات تنقض محكمة النقض الحكم لتصحيح الخطأ ، وتحكم بنفسها على مقتضى القانون • ويحدث ذلك مثلا اذا أخطأت محكمة الموضوع في تطبيق المادة ١٠ أو ١١ أو ١٢ أو ١٧ أو ١٥ أو ٢٣٧ أو ٢٥١ أو غيرها من قانون العقوبات (١) • وكذلك الشأن عند الخطأ في المواد الخاصة بتقادم الدعوى ( م ١٥ اجراءات ) أو بتقادم العقوبة ( م ٥٢٨ ) • ولو أنها واردة في قانون الاجراءات ، اذا اقتضى التطبيق الصحيح الحكم بالتقادم ، اذ لا يتبقى بعد ذلك في الدعوى ما يتطلب إعادة المحاكمة •

أما عند البطلان في الحكم أو في الاجراءات بسبب الخطأ في تكييف

---

(١) للمزيد راجع مؤلفنا في « مبادئ الاجراءات الجنائية » طبعة ١٩٣

الواقعة بأنها جناية أو جنحة مثلا - فان نقض الحكم يستتبع إعادة الدعوى الى المحكمة التي أصدرت الحكم - أو تلك المختصة بإصداره بحسب الأحوال - للحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين .

كل ذلك واضح لا يثير هنا صعوبة ولا لبسا ، وقد قابلنا تطبيقه المتعددة عندما استعرضنا المشكلات المختلفة التي أثارها في قانوننا المصرى تكييف الواقعة في نطاق هذا التقسيم العتيد للجرائم الى جنایات وجنح ومخالفات .

فلا نقابل في شأن رقابة النقض على تكييف الواقعة في نطاق هذا التقسيم الثلاثي ما قد نقابله في شأن رقابتها على صور التكييف الأخرى من أمور خلافية . ومن ذلك مثلا ما ذهب اليه الأستاذ باريس - رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية من سنة ١٨١٦ الى سنة ١٨٢٤ - في تقرير مشهور من أن نشاط القاضى واجتهاده في التكييف يخضع لرقابة النقض بالنسبة للجرائم المعرفة *infractions définies* ، أى تلك التي عرفها القانون دون تلك التي لم يعرفها *infractions non-définies* وهي تفرقة أيدته فيها عدد من رجال القانون مثل ملان<sup>(١)</sup> ، وشينون<sup>(٢)</sup> . ولكن عارضه فيها - بحق - جمهور الشراح وعلى الأخص جارو<sup>(٣)</sup> ، وجارسون<sup>(٤)</sup> ، وشوفرون<sup>(٥)</sup> ، ومارتى<sup>(٦)</sup> .

ولسنا بحاجة الى الدخول في تفاصيل هذا الجدل الفقهي الذي لا يلزمنا ، ما دمنا قد سلمنا بأننا هنا في نطاق تعرض له الشارع بالتحديد الواضح ، وبالتعريف الملزم ، ورتب عليه القاعدة . لذا كان اجتهاد قاضى الموضوع في التكييف ، في أية مناسبة احتاج فيها الأمر للاجتهاد ، خاضعا

(١) ربرتوار ملان Merlin تحت كلمة Société فقرة ٢ فرع ٢

وفصل ٢ .

(٢) في رسالة عن « مصادر النقض وشروطه وآثاره » .

(٣) تحقيق الجنایات ح ٥ فقرة ١٨٠٢ وما بعدها .

(٤) Code pénal annoté

(٥) في رسالة عن « رقابة محكمة النقض على التكييف الجنائي » .

(٦) « التمييز بين الواقع والقانون » ص ١٩٠ وما بعدها .

فيه لرقابة النقض بغير نزاع ولا عناء لأنه اجتهاد في القانون في نهاية المطاف ، حتى ولو كان في مبدئه اجتهاد في فهم الواقع على مقتضى القانون . ومجانبة الصواب فيه لا تتحقق الا بالعدول عن قاعدة واجبة الاتباع الى قاعدة أخرى غير واجبة .. وهل غير ذلك في تطبيق القانون أو في تأويله ؟ ..

### تبويب

على أنه لا مفر من أن تتعرض بالإيضاح لموضوعين وثيقى صلة بما نعالج من بحث حتى نلم بالجواب الرئيسية التي تصد رقابة النقض على تكليف الواقعة في نطاق تقسيم الجرائم الى جنایات وجنح ومخالفات .

أولهما : موضوع تقدير الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية من حيث مدى خضوعه لرقابة النقض .

وثانيهما : موضوع افلات التكليف من رقابة النقض أحيانا بسبب استلزام شرط المصلحة في الطمن .

## المطلب الأول

### تقدير توافر الظروف المخففة والأعذار القانونية

بينا فيما سبق كيف أن الشارع ترك الظروف القضائية المخففة لتقدير قاضي الموضوع تركا كليا . فهي ظروف موضوعية يقدر القاضي توافرها ثم يرتب الأثر الذي يريد هو ترتيبه عليها في نطاق نص القانون ، بمقتضى سلطته التقديرية الواسعة ، لذا قد يتفاوت فيها النظر تفاوتا كبيرا ، بل قد يتردد من النقيض الى النقيض بحسب ظروف الدعوى ونظرة القاضي الى اعتبارات الواقع وتقديره الشخصي لها .

عن تقدير الظروف القضائية

وتقدير العقوبة — عند تطبيق المادة ١٧ ع أو بغير تطبيقها — متروك لقاضي الموضوع الى حد أنه غير مطالب حتى ببيان أسباب التقدير :

« فالمحكمة لا تسأل حساباً عن موجبات الشدة ولا عن موجبات التخفيف ، بل حكمها نافذ حتى ولو كانت قد تزيد فذكرت للشدة أو للتخفيف عللاً خاطئة أو عكسية لا تنتج أيهما بل قد تنتج عكسه » (١) . وهى غير مطالبة على أية حال بأن تشير فى الحكم الى تطبيق المادة ١٧ ما دامت قد رأت تطبيقها ، ولو دون بيان أسباب الرأفة التى حملتها على النزول بعقوبة الجناية الى نطاق الجُنحة (٢) . كما حكم بأنه لا يصح الطعن فى حكم بعدم بيانه أسباب الرأفة بمقولة احتمال تحقق المصلحة من ذلك اذا كانت أسباب الرأفة تؤدى الى البراءة ، فان هذا يكون ترتيباً لنتيجة على توقع الخطأ فى أمر لم يفرضه القانون على القاضى (٣) .

والحكمة من عدم ايجاب الاشارة الى المادة ١٧ فى أسباب الحكم هى أن تقدير العقوبة من اطلاقات محكمة الموضوع التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، وذلك على عكس خضوع الوصف القانونى للوقائع التى استظهرها الحكم وسلم بثبوتها ، ومدى اتفاق ذلك مع العقوبة التى انتهى اليها .

والدفع بتوافر ظروف قضائية مخففة ينبغى أن يبدى أمام محكمة الموضوع ، فلا يثار لأول مرة فى النقض ، لأنه من أوجه الدفاع الموضوعية التى تقتضى مناقشة ظروف الجريمة ومرتكبيها ، وتخللها فى ثبوت هذه الظروف أو عدم ثبوتها ، وهو ما لا تملكه محكمة النقض . وكل ما تراقبه هذه الأخيرة فى هذا الشأن هو مجرد الاطمئنان الى تمكين صاحب الشأن من ابداء دفاعه فى حرية كافية ومناقشته فى جيدة واستعداد للاقتناع به اذا كان صحيحاً سواء اقتضى اثباته تحقيقاً أم لم يقتض أى تحقيق . والا كان الحكم مشوباً بعيب الاخلال بحق الدفاع . أما اغفال الحكم الرد على الدفع بتوافر ظروف قضائية مخففة فلا يعد - فيما يبدو من قضاء النقض - حتى قصوراً فى تسبب الحكم .

(١) نقض ١٩٣٢/٢/٥ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٦ ص ٥٤ .

(٢) راجع مثلاً نقض ١٩٥٥/١٢/٢٤ قواعد النقض ج ٢ رقم ٤٦

ص ٨٥٣ .

(٣) نقض ١٩٥١/١١/٢٦ أحكام النقض س ٣ رقم ٧٩ ص ٢١٢ .

### عن تقدير الأعذار القانونية

وفي ذلك تختلف الظروف القضائية عن الأعذار القانونية ، لأن القانون حدد عناصر هذه الأخيرة تحديدا واضحا وملزما للقاضي متى رأى تطبيق مادة العذر القانوني . لذا وجب أن يستفاد عندئذ من عبارة الحكم توافر الشرائط المطلوبة للعذر اما صراحة واما ضمنا ، لكن بشكل تعدد محكمة النقض كافيا لكي تتمكن من مراقبة صحة تطبيق القانون وتأويله على الوقائع الثابتة .

والدفع يتوافر عذر قانوني دفع هام ، لكن ينبغي أن يثار لأول مرة أمام المحكمة الموضوع لأنه يتطلب تحقيقا في الموضوع وت دخلا في تصوير الواقعة وتقدير الأدلة ، فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض بحسب الأصل . الا أنه اذا كانت الوقائع الثابتة في الحكم بالادانة دالة بذاتها على تحقق عذر من الأعذار المدفوع بها كما عرفه القانون ، كان لمحكمة النقض أن تتدخل على أساس ما لها من الحق في تكييف الواقعة كما هي ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح .

واذا أثير دفع منها لدى محكمة الموضوع كان عليها أن تتعرض له اما بالقبول بما قد يقتضيه من الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ، واما بالتنفيذ بناء على أسباب كافية سائغة مستمدة من ظروف الواقعة الثابتة . أما اغفال الرد على الدفع جملة واحدة فيعيب الحكم بما يستوجب تقضه ، وكذلك الرد غير الكافي أو غير السائق ، للقصور في تسبيب الحكم .

واذ كانت محكمة النقض لا تتدخل بحسب رسالتها كمحكمة قانون في ثبوت أركان العذر ، فانها تراقب مع ذلك أسباب الحكم في شأنه في الحدود العامة التي تراقب فيها موضوع الدعوى بوجه عام . فهي تراقب مثلا ألا يقع في أسبابه خطأ في تحصيل الواقع ، أو في الاسناد ، أو فساد في الاستدلال . كما تراقب انتفاء أوجه التناقض أو التخاذل أو الإبهام .

واغفال الرد على الدفع بتوافر عذر قانوني أو الرد عليه بأسباب



غير كافية أو غير سائغة ، وهو ما يعد قصورا في التسبب ، شئ غير الرد عليه بأسباب غير صحيحة في قانون العقوبات • كأن يستفاد منها خطأ محكمة الموضوع في تفهم ماهية ركن أو أكثر من الأركان التي يتطلبها في العذر ، أو في تطبيق ذلك على واقعة الدعوى كما سلمت بثبوتها ، فإن ذلك مما يعد خطأ في تأويل القانون أو في تطبيقه بحسب الأحوال مما تملك محكمة النقض في أصل رسالتها - مراقبته واصلاحه •

وقد تعرضنا لهذا الموضوع - موضوع رقابة محكمة النقض على تكيف العذر القانوني وغيره من الدفوع - في موضعين من مؤلفنا « ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق » • أولهما عند معالجة موقف أسباب الحكم ازاء الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي وغيره من الدفوع القانونية (١) • وثانيهما عند معالجة النظرية العامة للتدليل في الأحكام الجنائية (٢) • والضوابط العامة في هذا الشأن واحدة لا تختلف بحسب موطن التطبيق ، وهو ما يغنينا عن مزيد من التفصيل في دائرة البحث الحالي •

## المطلب الثاني

### صلة تكيف الواقعة

#### بشرط المصلحة في الطعن

الأصل أنه اذا أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله تنقض محكمة النقض هذا الحكم وتحكم على مقتضى القانون ، بما في ذلك توقيع العقوبة المناسبة على الواقعة كما هي ثابتة بالحكم وبعد اعطائها تكيفها الصحيح سواء استلزم تصحيح التكيف تغيير مكانها في نطاق التقسيم الثلاثي الى جنايات وجنح ومخالفات ، أم لم يستلزم هذا التغيير •

(١) ص ٢٨٠ - ٣٠٨ من الطبعة الثانية سنة ١٩٧٧ •

(٢) ص ٢٨٦ - ٥٦٦ - منه •

### عن نظرية العقوبة المقررة

واعتبار الواقعة جنحة بعد الجناية ، أو جناية بعد الجنحة ، يقتضى بحسب الوضع العادى للأمور تغير العقوبة المحكوم بها ، أو هو بالأدنى يقتضى التغير اذا لم تكن العقوبة المحكوم بها تتفق فى القانون مع عقوبة التكيف الجديد .

الا أنه قد يحدث فى العمل أن تقضى محكمة الموضوع بعقوبة الجنحة فى واقعة تكفيها بأنها جناية لسبب أو لآخر . ويكون القضاء بعقوبة الجنحة مثلاً بسبب تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ( م ١٧ ع ) دون غيره . فهنا قد تنتفى مصلحة المتهم من الطعن حتى اذا سلمنا بوقوع خطأ من حكم الموضوع فى تكيف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة . ذلك أن المادة ٤٣٣ من قانون الاجراءات الحالى قد أتت بتحفظ هام يسرى على الخطأ فى التكيف - كما يسرى على للخطأ فى تقدير العقوبة - عندما نصت على أنه « اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ فى القانون ، أو اذا وقع خطأ فى ذكر نصوصه فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقرررة فى القانون للجريمة ، وتصحح المحكمة الخطأ الذى وقع » .

وهذا النص جديد فى تشريعنا الاجرائى ، لكنه أقر قضاء كانت قد استقرت عليه محكمة النقض سنين طويلة قبل صدوره ، وكان يأخذ بنظرية العقوبة المبررة *La peine justifiée* . وهى نظرية مقرررة أيضاً فى بعض الشرائع الأجنبية كالفرنسية والبلجيكية ، وقد استمدها واضعوها من شرط توافر المصلحة فيمن يطلب نقض الحكم . ومقتضاها أنه لا مصنحة للطاعن فى النعى على الحكم الصادر لخطأ فى تكيف الواقعة أو فى تطبيق العقوبة ، ما دامت العقوبة المحكوم بها كان يمكن الحكم بثلاثها لو لم يقع هذا الخطأ .

### صلتها بالخطأ فى نوع الواقعة

وفد حددت محكمة النقض نطاق هذه النظرية بما ذهب اليه من أن الخطأ فى التكيف لا يكون له تأثير فى سلامة الحكم - ولو كان فى نطاق

التقسيم الثلاثي للجرائم الى جنایات وجنح ومخالفات - الا اذا كانت محكمة الموضوع ، بسبب هذا الخطأ ، لم نستطع أن ننزل بالعقوبة الى أكثر مما نزلت اليه للأمر الذي لا يصح القول به الا اذا كانت أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطئ (١) .

فمثلا اعتبرت محكمة الموضوع الواقعة جنایة ضرب أفضى الى عاهة مستديمة واستعملت الرأفة على المتهم فطبقت المادة ١٧ ع ، وقضت عليه بالحد الأدنى الذي يمكن النزول اليه وهو الحبس لمدة ثلاثة شهور ، ولكن كانت الواقعة في حقيقتها جنحة ضرب بسيط لا تتواءم رابطة السببية بين الضرب والعاهة . فهنا - ولو أن عقوبة الحبس لثلاثة شهور كان يمكن الحكم بها على الواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط - الا أن المصلحة من الطعن متوافرة مع ذلك « لأن المحكمة لم تقرر العقاب الواجب للجريمة بحسب ما يستحقه المتهم في نظرها ، بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد به النص الخاص باستعمال الرأفة في مواد الجنایات مما كان يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جنایة » (٢) .

وفي الحالة السابقة تتوافر المصلحة من باب أولى اذا كانت المحكمة لم تطبق المادة ١٧ كلية ، وعاقبت المتهم بعقوبة جنایة . ولكن لا تتوافر لو أن المحكمة مع اعتبارها الواقعة جنایة وتطبيقها المادة ١٧ ع حكمت على المتهم بعقوبة تتجاوز الحد الأدنى المقرر في المادة ١٧ ع ، أي كانت مدته الحبس أربعة شهور مثلا . ذلك أن عدم الوقوف عند الحد الأدنى يشعر أن الواقعة تستحق في نظرها هذه العقوبة ، وهي تدخل في نطاق العقوبة التي رسمها القانون للواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط (٢٤٢م) . ومن باب أولى اذا زادت العقوبة عن هذا القدر .

لذا قضى بأنه اذا كانت المحكمة وقد طبقت المادة ١٧ من قانون

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ القواعد القانونية ج٦ رقم ٤١

ص ٦١ .

(٢) نقض ١٩٤٨/٣/٨ مجموعة عاصم كتاب ٣ رقم ٧٦ ص ١١٢ .

العقوبات قد أوقعت على الطاعن من العقاب ما يدخل في نطاق الفقرة الأولى من المادة ٢٤٠ ع التي تنص على عقوبة الضرب الذي ينشأ عنه طاعة مستديمة من غير سبق اصرار ، فلا جدوى مما ينهيه الطاعن على الحكم من الخطأ في الاستدلال على توافر ركن سبق الاصرار « ولا يغير هذا النظر القول بأن المحكمة أخذت الطاعن بالرأفة وبأنها كانت عند تقدير العقوبة تحت تأثير الوصف الذي أعطته الواقعة ، إذ أن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التي قارفها الجاني لا الوصف القانوني الذي تكيفه المحكمة . وهي اذ تعمل حقها الاختياري في استعمال الرأفة وذلك بتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات ، فانما تقدر العقوبة التي تتناسب مع الواقعة وما أحاط بها من ظروف (١) » .

كما قضى — تطبيقاً لنفس القاعدة — بأنه اذا كانت المحكمة قد طبقت في حق المتهم المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٥ ، ٤٦ و ٢٣ ، ١٧ ، ٣٢ من قانون العقوبات لاشتراكه في قتل عمد مع سبق الاصرار وشروع فيه ، ومساءلته عن الجريمة الأشد، وهي الاشتراك في القتل العمد ثم أخذته بالرأفة تطبيقاً للمادة ١٧ المشار إليها وعاقبته بالأشغال الشاقة المؤبدة ، فقد دلت بذلك على أن بذلك على أن العقوبة التي أنزلتها بالمتهم هي العقوبة التي ارتأتها مناسبة للواقعة الجنائية التي قارفها بما أحاط بها من ملائسات (٢) .

واذا لم تكن هناك مصلحة من الطعن بالنسبة للعقوبة الأصلية فبجب مع ذلك نقض الحكم اذا وقع خطأ في تطبيق القانون بالنسبة للعقوبة التكميلية اذ تتوافر المصلحة من الطعن عندئذ (٣) .

واذا كان خطأ التكليف واقعا بين الجنحة والمخالفة فتطبق نفس القاعدة أيضا . ولا يوجد هنا نظام للظروف القضائية المخففة أو للأعذار القانونية ، لأن الحدود الدنيا للجنح ، وهي ٢٤ ساعة في الحبس وخمسة

(١) نقض ١١/١٠/١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ رقم ١٧ ص ٤٦ .

(٢) نقض ١٣/١٢/١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٩٣ ص ٢٧١ .

(٣) راجع مثلاً في نقض ١٩/١/١٩٤٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٨

قروش في الغرامة تغنى عنها ، فضلا عن أنها مشتركة بين الجنح والمخالفات .  
لذا فإن المصلحة من الطعن لا تتوافر اذا حكمت المحكمة فيما اعتبرته جنحة  
بعقوبة داخلية في نطاق المخالفة في واقعة كان يجب أن تعتبر مخالفة بحسب  
صحيح تكييفها ، حتى ولو اعتبرها الحكم المطعون فيه جنحة خطأ ،  
وأقيمت عنها الدعوى بهذا الوصف ، وجاز من ثم الطعن بالنقض في الحكم  
الصادر فيها نهائيا .

وقاعدة العقوبة المبررة هذه تأخذ بها محكمة النقض كلما كان  
الوصف الصحيح للجريمة أخف من الوصف الذي عومل المتهم بمقتضاه ،  
ولكن يبين أن محكمة الموضوع لم تأخذه بالحد الأدنى للعقوبة المقررة  
بالنص الذي طبقته على الواقعة بل بعقوبة تتجاوزه وتدخل في نطاق  
الوصف الصحيح لها ، فقضى عندئذ بعدم قبول الطعن لأنه لا جدوى  
منه للطاعن . وكذلك الشأن بوجه عام كلما كان خطأ القانون الذي وقع  
فيه الحكم المطعون فيه ليس من طبيعته أن يؤثر في مصير المتهم من حيث  
العقوبة المقررة بها ، وقضاؤها في هذا المعنى مضطرد شائع (١) .

وكما أن تطلب شرط المصلحة في الطعن قد يقف حائلا دون رقابة  
النقض على صحة تكييف الواقعة اذا وقع خطأ في تطبيق مواد قانون  
العقوبات أو في تأويلها ، فإن الأمر كذلك أيضا اذا كان الخطأ في نطاق  
قانون الاجراءات الجنائية ، لأن المصلحة من الطعن شرط في الحالتين معا ،  
ولو أن التطبيقات هنا أندر عملا من الحالة السابقة . ومنها ما قضى به من  
أنه لا مصلحة للمتهم في الطعن استقلالا في الحكم الصادر من محكمة  
الجنح باختصاصها بنظر الدعوى مع أن الواقعة جنائية ، إذ أنه فضلا عن  
أن الحكم في الاختصاص لا ينهى الخصومة ، فإن المتهم لم يضرار به ،  
واقفا اتفق منه بمحاكمته عن جريمة أخف من الجريمة التي كان يجب أن  
يحاكم عنها (٢) .

---

(١) ولنا في موضوع نظرية المصلحة في النقض الجنائي بحث مفصل  
في أول الجزء الثاني من هذا المؤلف .  
(٢) نقض ١٩٤١/١/٢٠ القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٩٠ ص ٣٦٣ .

وبلاحظ أخيراً أن قبول الطعن للبطلان في الإجراءات أو في الحكم بسبب الخطأ في التكليف القانوني في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم ، أو لغيره ، يعني عملاً عن البحث في أوجه الطعن المؤسسة على مخالفة قانون العقوبات ، ولو اتصلت بدورها بهذا التكليف ، ما دام مآل الدعوى هو إعادة الفصل فيها مجدداً من محكمة الموضوع ؛ كما أن نقض الحكم لأحد أوجه البطلان يعني عن التعرض لباقيها لنفس السبب .

ومن جهة أخرى فإنه إذا كان قبول الطعن لمخالفة قانون العقوبات ، وكان تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً يؤدي إلى براءة المتهم بغير إعادة محاكمته ، فإن ذلك يعني بطبيعة الحال عن البحث في أوجه الطعن الأخرى المؤسسة على خطأ في التكليف - ولو كان في نطاق التقسيم انشلائي للجرائم إلى جنائيات وجنح ومخالفات - أو على بطلان في الإجراءات أو في الحكم . أما فيما عدا هذه الحالة فإنه عند اجتماع الخطأ في قانون العقوبات مع البطلان في الحكم أو في الإجراءات تكون الصادرة في بحث أوجه الطعن بالنقض هي للبطلان في الحكم أو في الإجراءات .

## المبحث السابع

حجية الشيء المحكوم فيه  
بقدر اتصالها بتكليف الواقعة

### المطلب الأول

حجية التكليف الجنائي  
على الدعوى الجنائية

هل يحوز الحكم النهائي الذي قضى بتكليف الواقعة بأنها جنائية أو جنحة أو مخالفة حجية تحول دون إمكان عرضها على القضاء من جديد بتكليف جديد ؟ . نفترض مثلاً أنه قد سبق الحكم في الواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط - بالادانة أو بالبراءة - فهل في المتصور تجديد الدعوى عنها بوصفها جنائية سرقة باكراه إذا استجد من ظروفها ما اقتضى هذا التغير ؟

- ١٠ - ضوابط هذه الحجية في مصر

تبنّى الاجابة على هذا التساؤل في مصر ثم في فرنسا ، حيث قد سادت في بلادنا فقها وقضاء الاجابة بالسلب ، حين قد ساد هناك السلب في الفقه والايجاب في القضاء . هذا فضلا عن أن تشريعنا الاجرائي قد جاء حاسما في هذه النقطة فأقر الحل السائد لدينا فقها وقضاء بنصوص يبدو أنها مأخوذة عن القانون الابطالي ، حين لا يزال القانون الفرنسي صامتا في هذا الشأن .

قضاء قديم محكمة النقض

ولم يكن في قانون تحقيق الجنايات الملغى نص يحدد مدى حجية الحكم الجنائي من حيث التكييف القانوني على الدعوى الجنائية ، ولا المدنية . وازاء سكوت نصوصه مالت محكمة النقض بادية ذى بدء - وفي حكم قديم لها - الى القول بأن الحكم الجنائي - ولو أصبح نهائيا - لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للواقعة الا في نطاق الوصف القانوني الذي أضفاه عليها . فلا يحول من ثم دون امكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصف آخر جديد . ومن باب أولى اذا كان هذا الوصف الجديد يضمن عليها نوعا آخر ، كأن يكون جنائية أو جنحة بدلا من مخالفة . لذا ذهب في منطق هذا الرأي الى أن التعديل في وصف الفعل المرفوع بشأنه الدعوى من الأمور الاختيارية التي يجوز للقاضي اتيانها ، ولكنها ليست اجبارية بالنسبة له ، وخصوصا اذا ما حفظ للقاضي الحق للنياحة العمومية في رفع الدعوى بوصف آخر جديد (١) .

عدول عنه

لكن محكمة النقض سرعان ما عدلت عن هذا الاتجاه (٢) ، ثم استقرت على الرأي السائد في فقها المصري ، وهو أن حجية الشيء المحكوم فيه لا تنصرف الى الوصف القانوني للواقعة ، بل الى الواقعة نفسها فتحول

(١) نقض ١٩٤١/١٠/٢٤ الشرائع س ٢ ص ٧٧ .

(٢) نقض ١٩١٧/٦/٣٠ المجموعة الرسمية س ١٩ ص ٤ .

( م ٢١ - المشكلات العملية ج ١ )

دون امكان تجديد الدعوى عنها بأى وصف آخر (١) .

وهذا قول طبيعى اذ أن المحكمة لا يحق لها أن تبرئ المتهم لعدم العقاب على الواقعة الا اذا وجدت أنها لا تقع تحت طائلة العقاب بأى وصف يصح أن توصف به ، ولو لم يكن هو الوصف الذى أقيمت به الدعوى . فهى تملك دائما تغيير الوصف ، بل وتعديل التهمة باضافة ما قد تتكشف عنه من ظروف مشددة التحقيقات ومرافعة الخصوم بصريح نص المادة ٣٠٨ اجراءات . فاذا انتهت الى أن الواقعة لا تخضع للعقاب فمقتضى ذلك أنها لا تخضع له تحت أى وصف من الأوصاف التى كان يصح أن تطلق عليها . واذا انتهت الى أنها تخضع لتكييف معين فمقتضى ذلك أنها لا تخضع لغيره . واذا خضعت فى رأيها لأكثر من تكييف تعين عليها أن تقضى بعقوبة الوصف الأشد عملا بقاعدة التعدد الصورى (م ٣٢/٢ ع) ، ففى أية صورة من الصور تتعذر إعادة المحاكمة عن نفس الواقعة . والاتكون هذه المحاكمة اعتداء على حجية الشئ المحكوم فيه ، بل اهدارا لها فى الواقع ، واخلاقا بالضمانات الأساسية التى تفرضها لصالح المتهم ، ولحساب النظام العام فى نفس الوقت ، والا لجاز بغير ذلك تضارب الأحكام ، ثم - وهذا هو الأهم - انهيار قرينة الصحة المطلقة فى الحكم النهائى ، مع أنها لحة الحجة وسداها .

لذا كان من المستقر فى بلادنا فقها وقضاء أنه لايجوز تجديد الدعوى عن نفس الواقعة مهما استجد من تكييف ، ومهما استند التكييف الجديد الى أدلة جديدة . فالدعوى ترفع عن واقعة معينة تقيده المحكمة لا عن تكييف معين يقيدها ، سواء أكان واردا فى قرار الاحالة أم فى ورقة التكييف بالمحضور . بل ان المحكمة هى صاحبة التكييف ولها القول

---

(١) راجع مثلا على زكى العرابى ج ٢ ص ٣٧٩ وحسن الرصفاوى فى الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦١ ج ٢ ص ٨٤٢ - ٨٤٥ وعدلى عبد الباقى ج ٢ ص ٦١١  
والفرنسية جراتنولان فى تحقيق الجنائيات ج ٢ فقرة ١٠٢٠ ودوهلتس فقرة ١٦١ .



الفصل فيه ، لذا يتعذر إعادة الدعوى إليها من جديد تحت اسم آخر أو عنوان مستحدث ، ولو كان من صنع تشريع لاحق لصدور الحكم السابق متى أصبح نهائياً . لذا كان من شروط الدفع بالحجية وحدة الواقعة ، إلى جانب وحدة الموضوع والخصوم في الدعوى الجنائية . أما انتفاء وحدة الوصف القانوني فلا يحول دون إمكان الدفع بها .

### موقف التقنين الاجرائي الراهن

وحسنا فعل قانون الاجراءات الحالي عندما أقر هذه القاعدة الهامة صراحة في مادتيه ٤٥٤ ، ٤٥٥ :

فأعلن في الأولى أنه « تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة .. » .

وأعلن في الثانية أنه « لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تفسير الوصف القانوني للجريمة » .

والنتيجة الحتمية لهذين النصين الهامين من تقنيننا الاجرائي الراهن أنه يتعذر تجديد الدعوى عن نفس الواقعة الجنائية بتكييف جديد ، ولو أدى تغيير نوعها في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم الى جنابات وجنح ومخالفات . ولغرض وضوح هذا المبدأ لم تحاول النيابة أبدا تجديد الدعوى عن نفس الواقعة في النطاق الذي يعيننا هنا . لذا يحسن — وقد تعذرت الاستعانة بأحكام صادرة فيما نعلم — أن تقدم للإيضاح بعض أمثلة افتراضية :

— فمثلا الحكم على متهم في جنحة انضرب البسيط يمنع من تجديد الدعوى عليه بعدئذ بتهمة جنابة الضرب المفضى الى الموت أو الى العاهة المستديمة اذا طرأ الموت أو العاهة بعد الحكم النهائي ، ولو كان طروعهما بسبب الضرب بغير شبهة .

— والحكم على متهم في جنحة القتل خطأ يمنع من تجديد الدعوى عن نفس الواقعة وبالنسبة لنفس المتهم بوصفها جناية قتل عمد ، حتى ولو ثبت توافر نية ازهاق الروح لدى المتهم فيما بعد بأدلة كافية . ويستوى أن يكون الحكم السابق في الواقعة بالادانة أم بالبراءة .

— والحكم على متهم في جنحة سرقة بسيطة يحول دون امكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصفها جناية سرقة بالاكراه . أو بوصفها جناية سرقة بعود حتى اذا وردت سوابقه بعد الحكم النهائي ، وبصرف النظر عما اذا كان الحكم السابق بالادانة أم بالبراءة .

— والحكم على متهم في جنحة اخفاء أشياء متحصلة من جنحة ، يحول دون امكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصفها جناية اخفاء أشياء متحصلة من جنحة ، ولو ثبت بأدلة جديدة كافية أنه كان يعلم مصدرها .

— والحكم في الواقعة بوصفها جنحة تزوير ورقة عرفية يحول دون امكان تجديد الدعوى عنها بوصف الورقة نفسها رسمية لا عرفية . ولكن يلاحظ أن واقعة التزوير غير واقعة الاستعمال ، فلا تحول المحاكمة عن التزوير دون المحاكمة عن الاستعمال ولو كان بين الواقعتين ارتباط مادي لا يقبل التجزئة طبقا للمادة ٣٢/٢ ع .

وكما تتمتع إعادة المحاكمة عن نفس الواقعة بتكليف أشد ، تتمتع كذلك أعادتها بتكليف أخف من تكليفها السابق ، ولو كان مصدر التخفيف هو اكتشاف ما يدعو للقول بتوافر عذر مخفف وجوبى مثل عذر الاستغراز ( م ٢٣٧ ع ) ، أو جوازى مثل تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ( م ٢٥١ ع ) (١) .

---

(١) ويرامى ما نصت عليه المادة ٤١ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث من إعادة النظر في قضية الحدث اذا ثبت - بأوراق رسمية - بعد الحكم عليه أنه لم يجاوز السن المطلوبة ، وذلك طبقا لاجراءات معينة ينتها المادة بفقرتها .

ويستوى في جميع الأحوال أن يكون الحكم السابق صادرا من محكمة جزئية أم استئنافية ، أم محكمة جنايات متى أصبح نهائيا حائزا الحجية ، أو كان كذلك بحسب طبيعته من مبدأ الأمر . وكل ذلك بشرط وحدة الواقعة في الدعوى .

أما إذا اختلفت الواقعتان ، ولكن توافر بينهما ارتباط مادي لا يقبل التجزئة ، فانه اذا كان قد حكم أولا في الواقعة التي عقوبتها أخف لأنها جنحة مثلا وقضى فيها بالادانة فيجب أن ينص الحكم الجديد على خصم العقوبة الأولى منهما عند التنفيذ . أما اذا كان قد حكم أولا في الجريمة الأشد ( الجناية دون الجنحة ) ، فانه لا يجوز نظر الدعوى بعد ذلك بالنسبة للجريمة الأخف طبقا لأرجح الآراء في العمل (١) ، وذلك نتيجة حتمية لما نصت عليه المادة ٣٢/٢ ع من وجوب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد دون غيرها والحكم بعقوبتها .

#### شرطان أساسيان للحجية

ينبغي حتى يكون للحكم السابق هذا الأثر الحاسم أن يعتقد له شرطان أساسيان يعنيان أمرهما هنا :

- أولهما : أن يكون صادرا من محكمة لها ولاية الفصل في الدعوى .
- ثانيهما : أن تملك المحكمة الأولى الفصل فيها بجميع أوصافها المختلفة ، وعلى الأخص وصف الجريمة الأشد .

وتفصيل ذلك :

#### أولا - صدور الحكم من المحكمة ذات الولاية

من شروط الحكم حائز الحجية فضلا عن كونه قضائيا ، ونهائيا ، وقطعيا ، وفاصلا في الواقعة في مبنطوقه أو في حثياته الجوهرية ، أن يكون صادرا من محكمة لها ولاية الفصل في الدعوى . وهذا الشرط الأخير هو الذي يعنينا أمره - بوجه خاص - في نطاق هذا البحث .

---

(١) راجع جنيات قنا في ٢١/١٠/١٩٢١ المجموعة الرسية ص ٢٢ ص ١٨١ واستئناف طنطا في ١٠/٣/١٩٢٠ المحاماة ص ١ ص ١٠٦ .

ذلك أنه اذا كان الحكم السابق قد صدر من محكمة لا ولاية لها أصلا في موضوع الدعوى الجنائية فلا تنقضى به ، مثل حكم صادر من محكمة مدنية في دعوى جنائية في غير الأحوال التي يعطيها فيها القانون هذه الولاية ، كما هي الحال في بعض جرائم الجلسات مثلا . فاذا اتفت الولاية اتفت الحجة سواء بالنسبة لثبوت الواقعة أم لحكم القانون فيها من ناحية تكييفها ، أم خارج نطاق التكييف .

وتراعى في هذا الشأن قواعد الاختصاص التي تعد مخالفتها ضد النظام العام ، فلا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه حكم صدر مخالفا لها ما دام قد أصبح نهائيا بحسب الأصل .

وقد ترددت أحكام النقض في شأن قواعد الاختصاص من ناحية المكان ، فقد ذهب القديم منها الى أنها ليست من النظام العام وأجاز للخصوم التنازل عنها صراحة أو ضمنا (١) . كما ذهب بعضها الى أنه اذا حكم من محكمة جزئية في دعوى تابعة لاختصاص محكمة جزئية أخرى فلا يعد مخالفا للنظام العام بل لما كانت المحكمتان تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة هي تلك التي تنظر استئناف هذا الحكم (٢) . الا أن البعض الآخر من القضاء مال مع ذلك الى القول بأن قواعد الاختصاص المكاني تعد من النظام العام فأجاز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى . كما أجاز الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولو أنه استلزم عندئذ أن يكون الدفع مستندا الى الوقائع الثابتة بالحكم غير مستلزم تحقيقا موضوعيا (٣) .

والمستفاد من قانون الاجراءات الطالى في رأينا أن عدم الاختصاص من حيث المكان لا يعد من النظام العام ، وذلك لأن المادة ٢٣٢ منه اعتبرت ضمن أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام عدم ولاية المحكمة

(١) نقض ١٨٩٦/٤/١٨ القضاء س ٣ ص ٢٨٢ .

(٢) نقض ١٩٠٧/١٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٩ ص ٩٧ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٢١٧ ص ٦٦٢

و ١٩٥٥/٢/٧ س ٦ رقم ٢٠١ ص ٦١٢ .

بالحكم في الدعوى ، وعدم اختصاصها من حيث نوع الجريمة المروضة عليها ، ولم تثر الى عدم الاختصاص من حيث المكان . وقد ورد في المذكرة الايضاحية لهذه المادة بين أحوال البطالان النسبي عدم الاختصاص من حيث المكان .

ويترب على ذلك أن الحكم ولو كان مخالفا قواعد الاختصاص المكاني يمكن أن يحوز حجته النهائية متى استنفذ طرق الطعن فيه ، وذلك في صدد التكييف القانوني للواقعة ، كما في صدد غيره من عناصر الحجة .

أما قواعد الاختصاص النوعي<sup>١</sup> فهي من النظام العام بغير نزاع ، ومع ذلك فإن الحكم الصادر من محكمة الجنج في جنابة يمكن استثناء أن يحوز قوة الشيء المحكوم فيه اذا أصبح نهائيا ... لماذا ؟ يمكن تعليل ذلك بأن المحكمة الجزئية تملك النظر في جميع الأوصاف القانونية التي تقتضيها صحة تكييف الواقعة . فاذا ظهر لها أنها تدخل في اختصاصها قضت في موضوعها ، والا قضت فيها بعدم الاختصاص . واذا قضت في موضوعها فذلك يتضمن قضاء منها بالاختصاص بنظرها .

والحكم في الاختصاص - وسواء أكان صريحا أم ضمنا - يحوز حجة كاملة كالحكم في الموضوع سواء بسواء . بل لقد سبق أن بينا كيف أن قانون الاجراءات كان يمنح قاضي الجنج سلطة تجنيح الجنابة - عندما كان جائزا - الى جانب امكان الحكم فيها بعدم الاختصاص . كما بينا كيف أن الحكم منه بعدم الاختصاص يحوز حجة كاملة تمنع من امكان عرض الدعوى عليه من جديد (١) . واذا كان الأمر كذلك ، فإن الحكم منه بالاختصاص يمنع أيضا من امكان عرض الدعوى من جديد على جهة أخرى . وهذه النتيجة تستتبع تلك بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي .

---

(١) راجع ما سبق ص ٣٢٧ . ولنا الى ذلك عودة تفصيلية في الباب للقبل عندما نعالج موضوع « تنازع الاختصاص » بوجه عام .

**ثانيا : صدور الحكم من محكمة تملك الفصل في الدعوى بأوصافها**

**المادة**

استقرت محكمة النقض على أنه يشترط لعدم امكان محاكمة المتهم عن ذات الواقعة مرة أخرى اذا سبق أن حوكم عنها ، أن تكون للمحكمة الأولى سلطة الفصل في هذه الواقعة بجميع أوصافها ، وعلى الأخص الوصف الأشد. وقد ذهبت الى ذلك مرتين : أولاها في دعوى حوكم فيها المتهم - وهو من العسكريين - أمام مجلس عسكري عن واقعة احرار مخطر بوصفها مجرد مخالفة للأوامر العسكرية فقضت بأن هذه المحاكمة لا تحول دون محاكمته من جديد عن نفس الواقعة بوصفها جنحة احرار نفس هذا المخدر طبقا لقانون المخدرات (١) .

ثم عادت من جديد لتطبق نفس القاعدة على واقعة ضرب أفضى الى عاهة مستديمة قدم فيها المتهم - وهو من العسكريين أيضا - الى المجلس العسكري فقضى بجلده ٣٥ جلدة وسجنه مع الأشغال الشاقة مدة ٥٦ يوما . فذهبت محكمة النقض الى أن الحكم الصادر من هذا المجلس عن الواقعة بوصفها فعلا مضرا بحسن الانتظام وبالضبط وبالربط العسكري لا يحول دون اعادة محاكمة المتهم أمام المحاكم العادية عن نفس الواقعة بوصفها جناية ضرب أفضى الى عاهة مستديمة . وقد بنت رأيها على ما يلي من الأسباب :

« ومن حيث انه وان كان لا يجوز قانونا محاكمة الشخص أكثر من مرة عن فعل جنائي وقع منه ، الا أنه يشترط لذلك أن يكون الفعل واحدا في المحاكمتين وأن تملك المحكمة الأولى الفصل فيه بجميع أوصافه المختلفة ، وعلى الأخص وصف الجريمة الأشد . فاذا كانت المحكمة الأولى لا تملك تمثيل الوصف المرفوعة به الدعوى أمامها ، وكان هذا الوصف مقرا للجريمة الأخف ، فإن الحكم الصادر منها على هذا الأساس لا يمنع من اعادة محاكمة المتهم عن الجريمة الأشد .

---

(١) نقض ١٩٣١/٢/٢٢ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٩٢ ص ٢٤٨ .

وحيث أن المجالس العسكرية ليست الا محاكم استثنائية مقيدة بحسب وظيفتها بأن تفصل في الدعاوى المرفوعة أمامها على أساس أوصاف معينة . ولا تملك كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم العادية تعديل تلك الأوصاف ؛ فاذا هي حكمت في دعوى على أساس الوصف الذي يتفق مع القوانين العسكرية ، وكانت الواقعة تتحمل أن توصف بوصف جريمة أشد ، جاز محاكمة المتهم أمام المحاكم العادية عن الجريمة الأشد « (١) » .

### عن حجية احكام القضاء العسكري

أما أحكام جهات القضاء العسكري من ناحية مدى حجية أحكامها أمام جهات القضاء العادي - فقد تردد الرأي في شأنها . فقد ذهب حكم نقض يرجع الى سنة ١٩٥٧ الى أن الحكم الصادر من مجلس عسكري بعقوبة ، ولو من نوع العقوبات المقررة في القانون العام ، لا يحول دون إعادة محاكمة الجاني من جديد أمام المحكمة العادية ، على أن تراعى المحكمة حين تقدر العقوبة مدة الجزاء التي نفذ بها فعلا على المتهم (٢) .

ولكن ذهب حكم نقض آخر في سنة ١٩٦٠ الى أن الأحكام الصادرة من المجالس العسكرية متى أصبحت نهائية تحوز قوة الشيء المقضى به في نفس الواقعة ، فلا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام جهة قضائية أخرى ، لأن الازدواج في المسؤولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة (٣) . أي أن هذا الحكم أسبغ على أحكام القضاء العسكري صفة الأحكام القضائية بالمعنى الدقيق ، وقد تأبد هذا

---

(١) نقض ١٩٤٢/٢/٢٣ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٥٩ ص ٦١٩ .  
وقارن نقض ١٩٦٠/٦/١٤ أحكام النقض س ١١ رقم ١٠٨ ص ٥٦٧  
و ١٩٦٢/٣/١٢ س ١٣ رقم ٥٤ ص ٢٠٦ وراجع مؤلفنا في « مبادئ  
الاجراءات الجنائية » طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩ ص ١٣٩ - ١٤٠ ، ١٤٥ .

(٢) نقض ١٩٥٧/٢/١٩ أحكام النقض س ٨ رقم ٤٧ ص ١٦٠ .

(٣) نقض ١٩٦٠/٦/١٤ أحكام النقض س ١١ رقم ١٠٨ ص ٥٦٧ وقد  
استند هذا القضاء الى المادة الاولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧  
في شأن طلب النظر في إعادة قرارات وأحكام المجالس العسكرية -

الاتجاه بحكم آخر في سنة ١٩٦٢ (١) .

ثم تأيد هذا الوضع تشريعنا بالمادة ١١٨ من قانون القضاء العسكري الحالي رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ التي تنص على أنه « يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المنقضى طبقاً للقانون بعد التصديق عليه قانوناً » . ويسرى هذا النص بالنسبة للجرائم العسكرية الصرف ، وأيضاً بالنسبة للأحكام في جرائم القانون العام الخاضعة استثناء لولاية القضاء العسكري ، وهذه يحكم فيها بالعقوبات العادية المقررة قانوناً ( م ١٢٢ من قانون القضاء العسكري ) .

هذا وانقضاء الدعوى الجنائية - بوجه عام - من النظام العام سواء بالحكم النهائي أم بغيره . وإذا كان الحكم النهائي يعتبر قرين الصحة بمقتضى قرينة قانونية قاطعة . فهو كذلك في نطاق تكييف الواقعة بما يحول دون امكان تجديد الدعوى عنها بتكييف آخر جديد . ومتى كان اختلاف التكييف لا يمس في شيء عناصر الحجية على ما ينه ، فموضعه من تعلقه بالنظام العام موضعها تماماً . وهذا فيمكن التمسك بالقرينة المؤسسة عليه ولو لأول مرة لدى محكمة النقض ، كما يكون لمحاكمة الموضوع أن تتناولها وترتب الأثر المترتب عليها من تلقاء نفسها ، وهو عدم امكان عرض الواقعة عليها من جديد ولو بتكييف آخر جديد ؛ بل عليها ذلك في الواقع ؛ ولو تنازل المتهم عن ابداء مثل هذا الدفع .

#### § - ٢ - ضوابط هذه الحجية في فرنسا

لا يوجد في القانون الفرنسي نص يحدد مدى حجية الحكم الجنائي على الدعوى الجنائية - وبوجه خاص - في شأن تكييف الواقعة . لذا نجد هناك اتجاهين متضارين ساد أولهما في القضاء ، وساد ثانيهما في الفقه .

فالاتجاه القضائي ، وبالأخص قضاء النقض ، يميل منذ زمن طويل الى القول بأن الحكم في واقعة بمقتضى تكييف قانوني معين لا يحول دون اقامة الدعوى عنها بتكييف آخر جديد لم يعرض على المحكمة فيما

---

(١) نقض ١٩٦٢/٣/١٢ احكام النقض ، س ١٣ رقم ٥٤ ص ٢٠٦ .



سبق ولم تقل كلمتها فيه ، متى جد من ظروف الواقعة ما يسمح بذلك •  
لذا قضى هناك بأن صدور الحكم في الواقعة بوصفها جنحة قتل خطأ  
لا يحول فيما بعد دون تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصفها جنائية  
قتل عمد تأسيسا على أن المراد بالواقعة التي تحوز الحجية هو الواقعة  
القانونية دون الواقعة المادية (١) • وبعبارة أخرى ذهب هذا القضاء  
في أحكام متعددة الى أنه يلزم للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه وحدة  
وصلتها القانوني (٢) ( بالاضافة طبعا الى وحدة الموضوع والخصوم ) •

أما الاتجاه الفقهي السائد فهو يميل على العكس من ذلك الى  
القول - مثلما قالت محكمتا العليا حتى قبل وضع نص صريح - بأن  
الحجية تشمل الواقعة بصرف النظر عن الوصف القانوني الذي أسبغه  
عليها الحكم النهائي ، ولذا يتمتع اقامة الدعوى عنها من جديد بتكليف  
آخر (٣) ، فهو يتفق في ذلك مع ما استقر في بلادنا فقها وقضاء ، ثم  
تشرعا •

## المطلب الثاني

### حجية التكليف الجنائي على الدعوى المدنية

#### نطاق هذه الحجية

إذا كان لتكليف الواقعة حجته على الدعوى الجنائية ، فإن له أيضا

---

(١) نقض فرنسي في ١٩٣١/٢/٢٠ سري ١٩٣٢ - ١ - ٢٧٣ وراجع  
نقدا له في دونديه دي فابر ص ٨٨٥ ، وبوزا ص ٩٥٤ ، ودالوز ج ١  
ص ٣٨٥ فقرة ٤٥ •

(٢) راجع أيضا نقض ١٨٤٧/٦/٣ المجلة الجنائية ١٤٩  
و ١٨٧٣/٤/٨ دالوز ٧٣ - ١ - ١٦٤ والدوائر المجتمعة في ١٨٧٦/١/١٠  
سري ٧٧ - ١ - ٤١ و ١٩٣٥/١٢/١٩ دالوز الأسبوعي ١٩٣٦ ص ٨٦ •  
وراجع مانجان في الدعوى العمومية والمدنية فقرة ٤٠٩ وبوتيه  
فقرة ٨٩٩ •

(٣) راجع مثلا : جازو إجراءات ج ٦ فقرة ٢٢٧٥ - ٢٢٧٨  
وفستان هيلي ج ٢ فقرة ١٠٠٥ وما بعدها وأورتولان فقرة ٧٨٨  
ولاكوست فقرة ٩٧٠ ، ٩٩٠ ، ٩٩١ وفللي ص ٤٤٠ وما بعدها وكارنو ج ٢  
ص ٧١٢ فضلا عن المراجع الآنف الإشارة إليها في هامش (١) من الصفحة

حجته على الدعوى المدنية سواء أكاف هذه أقيمت بالتبعية للدعوى الجنائية أم أقيمت أمام القضاء المدني . وقد أقرت ذلك المادة ٤٥٦ ؛ عندما نصت على أنه « يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها ... » .

وهذه المادة لا مقابل لها في القانون الفرنسي ، وإن كان الفقه السائد هناك يقر حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية فيما يتعلق بثبوت اسناد الواقعة الى المتهم أو عدم ثبوته ، بالأقل عندما لا يبنى الحكم الجنائي على البراءة لمجرد عدم كفاية الأدلة . ويستند في اقرار هذه الحجة على ما ورد في المادة ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي في خصوص حجية الحكم الجنائي بتزوير المحررات الرسمية (١) . أما المادة ٤٥٦ من قانون اجراءاتنا فقد فصلت في مسائل خلافية في الفقه الفرنسي - وبمعناها هنا ما ورد فيها من حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية فيما يتعلق بالوصف القانوني للواقعة التي فصل فيها ، لا بوقوعها ونسبتها الى فاعلها فحسب .



ومقتضى هذا النص أنه اذا اعتبرت المحكمة الجنائية الواقعة مثلاً جنائية نرب أفضى الى الموت أو الى العاهة المستديمة لقيام رابطة السببية بين فعل الضرب والنتيجة المشددة للعقوبة ، فلا يكون للمحكمة المدنية أن تنفى هذه الرابطة وتقدر التعويض عن فعل الضرب وحده كما لو كانت الواقعة مجرد جنحة ضرب بسيط ، والعكس صحيح أيضاً . وانما حجية التكييف الجنائي على القاضى المدني يحدد نطاقها مدى اتصال هذا التكييف بمبدأ استحقاق التعويض ، وتعيين مقداره فحسب .

---

(١) راجع في هذا الموضوع أوبرى ورو طبعة ٥ فقرة ٧٩٦ ص ٤٦٤ ولبسليه ج ٢ فقرة ٧١ ص ٤٢١ - ٤٢٣ وفيللى طبعة ٤ ص ٤٦٢ ورسالة Valticos عن حجية الحكم الجنائى على الدنى باريس سنة ١٩٥٣ فقرة ١٠ وما بعدها ص ٨٧ .

وكل خطأ جنائي - سواء وصف جنائية أم جنحة أم مخالفة - يقتضى الحكم بالتعويض المدنى عند توافر الضرر ورابطة السببية بينه وبين الخطأ . ومقدار التعويض يتوقف على مقدار الضرر لا الخطأ . فكان حجة التكييف الجنائى تظهر أهميتها عندما تتطلب الجريمة نتيجة معينة تقتضى تغيير تكييفها ، بما يقتضى فى النهاية مساءلة فاعلها مدنيا عن تعويض الضرر الناجم عن هذه النتيجة بالذات ، كما هى الحال فى جرائم الجرح والضرب .

وبعبارة وردت فى عجز المادة ٤٥٦ لا يكون للحكم الجنائى قوته على الدعوى المدنية « اذا كان مبنا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » . فاذا كان تكييف الواقعة كما انتهى اليه القاضى الجنائى أنه لا جريمة فيها فانه لا حائل يحول دون قضاء القاضى المدنى بالتعويض على أساس أن نفس الواقعة تكون مثلاً فصلاً خاطئاً ضاراً مما يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر .

#### نوع هذه الحجة

وحجة الحكم الجنائى على القاضى المدنى تعد من النظام العام ، بما فى ذلك جانبها المتصل بتكييف الواقعة ، فليس لمن تقرر له أن يتنازل عنها . بل ان المحكمة تنقيد بقواعدها من تلقاء نفسها بغير انتظار طلب أو دفع ، حين أن حجة الحكم المدنى على الدعوى المدنية ليست من النظام العام ، بل هى من الحقوق الخاصة ان شاء صاحبها التمسك بها أو التنازل عنها (١) . وهذه القاعدة تطبيق لأصل عام مقتضاه أن انقضاء الدعوى المدنية لا يتعلق بالنظام العام ، ولو كانت مرفوعة أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية متى كان سبب الانقضاء متصلاً بالدعوى المدنية وحدها ، ومن ثم فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (٢) .

(١) راجع عبد الرزاق السنهورى فى « الوجيز » ص ٧٢١ ، ٧٢٢

الهامش .

(٢) راجع فى تطبيق ذلك على انقضاء الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٦٨ ص ٣١١ .

ولكن يراعى ما نصت عليه المادة ١٠١/٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى شأن حجية الشيء المقضى فيما فصلت فيه الأحكام المدنية نهائيا ، وبوجه خاص حق المحكمة فى أن « تقضى بهذه الحجية من تلقاء نفسها » .

فاذا كانت المحكمة المدنية تملك أن تقضى بهذه الحجية من تلقاء نفسها ، فإن مفاد ذلك هو أن المشرع أصبح يعتبر انقضاء الدعوى المدنية - حتى ولو رفعت أمام القضاء المدنى - بالحكم العائز الحجية انقضاء من النظام العام . وهو وضع جديد على تشريعنا المصرى ، ومن عيوبه أنه يتعارض مع قاعدة جواز التنازل عن الحكم المدنى أو التصالح على ما يخالفه ولو أصبح نهائيا حائزا قوة الأمر المقضى فكيف يناخ للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بهذا الانقضاء ؟ ! خصوصا وأن الأمر متعلق هنا بحقوق خاصة لا تمس النظام العام فى شيء على عكس الحال بالنسبة للحكم الجنائى ؟

وعلى أية حال فانه اذا دفع أمام القاضى الجنائى بانقضاء الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية يسبق الفصل فيها كان هذا الدفع جوهريا ، وبالتالي متطلبا ردا صريحا بالقبول أو بالرفض والا كان الحكم قاصر البيان معينا فى شأن الدعوى المدنية ، ويستوى فى هذا الشأن أن نعتبر هذا الدفع نسبيا أم مطلقا ، ما دام هو على أية حال دفع جوهرى يترتب عليه لو صح تغير مركز صاحب المصلحة فى إبدائه متى تمسك به أمام قضاء الموضوع (١) .

كما يراعى ما نصت عليه المادة ١٠٢ من نفس القانون من أنه « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى تفصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا » .

---

(١) للمزيد راجع مؤلفنا فى « ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق » طبعة سنة ١٩٧٧ ص ٢٧٨ - ٢٨٥ .

## الفصل الثالث

### في خلاصة ما تقدم

تقسيم الجرائم في القانون المصرى تقسيما ثلاثيا الى جنائيات وجنح ومخالفات تقسيم أساسى فى أحكام هذا القانون . فعلى اعتبار الواقعة من نوع دون آخر تتوقف نتائج باللغة الجسامة فى نطاق القانونين معا ، الموضوعى والاجرائى .

وتكليف نوع الواقعة بحسب العقوبة المقررة لها فى التشريع حل مقبول لا ينبغي أن يثير اعتراضا جوهريا . ولكن هذا لا يمنع أنه يدق الى حد كبير فى أحوال متعددة - رغم وضوحه بحسب الظاهر - فيثير مشكلات عملية فى نطاق واسع فضلا عن مشكلات تحديد النوع فى حد ذاته . وقد جعلنا موضوع هذا البحث الأمرين معا ، أى التكليف كمشكلة قائمة بذاتها ؛ ثم أمر المشكلات الكثيرة العملية المتفرعة عنه والمترتبة عليه .

وبالنظر الى استطالة أجزائه رأينا أنه يحسن أن نلخص نقاطه هنا تلخيصا سريعا ، مقصورا على عرض الحلول العملية السائدة حاليا فى القضاء ، وفى نصوص التشريع ان وجدت ضنا بوقت القارئ الذى قد لا يتسع وقته لتتبع البحث فى كل تفاصيله . ولعل ذلك يكون فى نفس الوقت تمهيدا لدعوة الشارع - فى الفصل المقبل - الى التدخل بوضع نصوص مطلوبة فى نطاق معين حيث لا توجد النصوص ، مع اقتراح صور معينة لهذا التدخل المقترح .

وقد رأينا أن نهدم هذه المجالة على الترتيب الآتى :

أولا : فى شأن أثر أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام .

ثانيا : فى شأن أثر تغيير الوصف وتعديل التهمة .

ثالثا : في شأن قواعد الاختصاص والاحالة بقدر اتصالها بنوع الواقعة .

رابعا : في شأن رقابة النقض على تكيف الواقعة .

خامسا : في شأن حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكيف الواقعة .

أولا : في شأن أثر احوال التخفيف والتشديد بوجه عام

بيننا في الفصل الأول كيف أن تحديد نوع الواقعة يندق بوجه خاص - والى حد كبير - عند تداخل عوامل متعددة لتخفيف العقوبة أو لتشديدها . وذلك مثلا عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ( م ١٧ ع ) ، أو عند توافر عذر قانوني مثل عذر حداثة السن ( م ٢/١٥ ) من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ) ، أو عذر الاستفزاز المشار اليه في المادة ٢٣٧ ع ، أو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ( م ١٧ ع ) ، أو عند توافر عذر قانوني مثل عذر حداثة السن ( م ٢/١٥ ) من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ ) ، أو عذر الاستفزاز المشار اليه المترتب على هذا الجواز - أو الوجوب - في تعيين نوع الواقعة ؟ ... . لقد عرضنا شتى النظريات المتضاربة في هذا الشأن ؛ كما استعرضنا خطة القضاء ، واتفقنا في ضوء الفقه والقضاء السائدين الى النتائج الآتية :

( ١ ) أن تطبيق المادة ١٧ ع على الواقعة ليس من شأنه أن يمس في شيء نوعها كجناية ، وأنها تخضع بالتالى لأحكام الجنايات في نطاق القانونين الموضوعي والاجرائى معا .

( ب ) أن عذر حداثة السن ليس من شأنه بدوره أن يمس في شيء وصف الواقعة كجناية ، وأنها تخضع بالتالى لأحكام الجنايات في نطاق القانونين الموضوعي والاجرائى معا ؛ لأنه عذر مبنى على اعتبار شخصي بحت . وذلك مع مراعاة القواعد الخاصة التى قررها التشريع لجنايات الأحداث فيما يتعلق بالاختصاص بنظرها ، وهى لا تمس في شيء طبيعة جناية الحدث .

(ج) أن عذر الاستفزاز الوارد في المادة ٢٣٧ ع ، وهو قتل الزوجة متلبسة بالزنا هي ومن يزني بها ، يبدو أن من شأنه - في قضاء النقض السائد - أن يضفي على الواقعة صفة الجنحة . إذ أنه ملزم للقاضي ، وكأن الشارع إذ يفرض عليه الحكم بعقوبة الحبس - متى توافرت أركان العذر - يضع جريمة خاصة عقوبتها أساسا عقوبة الجنحة لا الجنائية .

(د) أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة الوارد في المادة ٢٥١ ع لا يمس في شيء طبيعة الجنائية التي تظل محتفظة بوصفها الأصلية ، غاية ما هناك أن القانون أجاز للقاضي هنا أن يحكم بعقوبة الحبس بدلا من عقوبة الجنائية . أو هو طبقا لقضاء النقض قد خيّر القاضي - متى توافرت أركان العذر - بين تطبيق المادة ١٧ ع التي لا تمس في شيء طبيعة الجنائية ، وبين الحكم بعقوبة الحبس . ومن ثم يبدو أن الراجع في ضوء هذا القضاء أن الواقعة تظل على وصفها الأصلي وتخضع لأحكام الجنايات في نطاق القانونين الموضوعين والاجرائيين معا . (هـ) أن أحوال التشديد ، وسواء أكانت عينيه كالأكراه في السرقة وهتك العرض ، أم شخصية كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في الاسقاط ، من شأنها بوجه عام أن تضفي على الواقعة صفة الجنائية لا الجنحة ، ما دامت العقوبة المقررة تصبح عقوبة جنائية لا جنحة . وذلك بالنسبة لجميع الحلول الموضوعية والاجرائية ، وبغير جدل يذكر في هذا الشأن .

(و) إلا أنه فيما يتعلق بنظر العود المتكرر - وهو من أحوال التشديد العامة الشخصية في جرائم معينة حددها الشارع (٥١م و٥٤ع) - استقر قضاء قضاء النقض على اعتبار هذه الجرائم « قلقلة النوع » يستقر نوعها نهائيا بنوع العقوبة المحكوم بها . فهي جنايات إذا قضى فيها بالأشغال الشاقة المؤقتة ، وهي جنح إذا قضى فيها بالحبس . ذلك أن التشديد فيها جوازى للمحكمة على خلاف أحوال التشديد الأخرى عينية كانت أم شخصية .

وتعتبر هذه الجرائم جنایات عند صدور الحكم بعقوبة الجنایة من محكمة الجنایات حضوريا . وحتى اذا كان غایبا فان الواقعة تعتبر جنایة بالأقل في نطاق تقادم العقوبة عملا بنص المادتين ٣٩٤ ، ٥٢٩ اجراءات . كما تعتبر جنحا عند الحكم فيها بعقوبة الحبس اما من محكمة الجنایات ، واما من محكمة الجنح متى أصبح نهائيا . وحتى قبل أن يصبح كذلك فان الراجح عملا هو أن تعتبر الواقعة جنحة ، ولو أنه لا يوجد قضاء مضطرد في هذا الشأن بالذات .

ويلاحظ أن الواقعة كانت لا تحال الى المحكمة الجزئية عند العود المتكرر الا بمقتضى نظام التجنيج عندما كان جائزا . ولكنها لم تكن تصبح جنحة بسبب ذلك اذ لا أثر له في تكييف الواقعة ، بل بسبب الحكم فيها بعقوبة الجنحة فصحب . أو بعبارة أدق يمكن القول بأن الأصل في هذه الجرائم هو أنها جنح بحسب الرأى السائد ، وذلك حتى يقضى فيها بالفعل بعقوبة الجنایة . ومن ثم فهي جنح في نطاق تقادم الدعوى بالأقل حتى ولو لم تكن الدعوى قد أقيمت أمام محكمة الموضوع بعد .

#### ثانيا : في شأن أثر تغيير الوصف وتعديل التهمة

لا تقتصر مشكلات التكييف على تحديد نوع الواقعة عند توافر ظرف قضائي مخفف أو ظرف قانوني ، أو ظرف مشدد للعقوبة كالعود ، وانما ترتدى مشكلات التكييف رداء خاصا من الدقة - ذا طابع اجرائي بحت - عندما تقوم المحكمة بتغيير وصف الواقعة عن الوصف الذي أقيمت به ابتداء . وكذلك عند تعديل التهمة بسبب اضافة الظروف المشددة التي قد تظهر من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ؛ بما قد يقتضى تغيير نوعها . ولا تصبح المشكلة عندئذ مشكلة تكييف في ذاته بقدر ما هي مشكلة تحديد الآثار الاجرائية المختلفة المترتبة على هذا التغيير ، وما يخضع منها للوصف القديم دون الجديد ، أو للجديد دون القديم .



وقد تعرضنا لذلك تفصيلا - بوجه خاص - في شأن بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم ، ثم في شأن تقادم الدعوى وتقدم العقوبة .

ويمكن تلخيص هذه الطول فيما يلي :

( ١ ) ففي بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم يبدو أن اجماع أحكام النقض يجعل الاعتبار للوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره . فالحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في دعوى أقيمت بوصفها جناية يبطل بحضور المتهم أو بالقبض عليه ( م ٣٩٤ إجراءات ) . ولا يخضع لنظام المعارضة ( م ٣٩٧ ) ولو كان بعقوبة جنحة لا جناية . والدعوى التي تقام بوصفها جنحة يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بالنقض ولو اعتبرها هذا الحكم مخالفة لا جنحة ، وبغير بحث في الأسباب .

وإذا كانت محكمة النقض قد ذهبت الى ذلك عند تغيير الوصف صراحة في نطاق المادة ٣٠٨ إجراءات ، وكذلك عند تدخل تعديل تشريعي لاحق لإقامة الدعوى بغير من نوعها ، فينبغي أن يكون هذا هو الحل عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ( م ١٧ ع ) ، أو الأعذار القانونية عندما تقتضى الحكم بعقوبة جنحة بدلا من جناية . فالعبرة في جواز الطعن من عدمه هي دائما بالوصف الذي أقيمت به الدعوى دون غيره ، وهذا حل صائب في قضاء مستقر .

( ب ) أما في شأن تقادم الدعوى فيبدو أن القضاء السائد يرى أن يكون الاعتبار لحقيقة وصف الواقعة في تقدير قانون العقوبات مع تباين في كيفية تطبيق هذه القاعدة :

- فإذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ، ولكن قضت فيها المحكمة بعقوبة جنحة عملا بنظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية ، فالحكم الصادر فيها يعتبر في جناية أو جنحة بحسب مصدر التخفيف ، وأثر الظرف القضائي أو العذر القانوني على التفصيل الذي يبناه فيما سبق ، مستمدين إياه من السائد في فقهاء المصري وفي قضاء محكمة النقض . ولا يختلف الحل عن ذلك شيئا إذا لم تكن الدعوى قد أقيمت

بعد أمام محكمة الموضوع ، بل لا تزال في مرحلة الاستدلال أو التحقيق الابتدائي .

— أما اذا قامت المحكمة بتغيير الوصف أو تعديل التهمة طبقا للمادة ٣٠٨ اجراءات فهذا يكون المرجع في تحديد صحيح وصف الواقعة الى رأى الحكم الذى قام بالتغيير أو بالتعديل . ولا يختلف الحل عن ذلك اذا كان مصدر هذا أو ذاك هو تداخل نص تشريعى جديد أثناء سير الدعوى ، ما دامت العبرة في هذا النطاق هى — في نهاية المطاف — بصحيح وصف الواقعة في تقدير القانون .

ومع ذلك ففى نطاق تقادم الدعوى يكون الحكم بالضرورة لم يصبح نهائيا بعد . ومن ثم فان القول بأن المرجع للوصف عند تغييره أو تعديله طبقا للمادة ٣٠٨ اجراءات يكون الى الحكم دون غيره — وان كان قد ساد في القضاء بقرينة أن هذا الوصف يكون أكثر انطباقا على ما استظهرته المحكمة من وقائع الدعوى بالفعل — الا أنه يصح أن يكون مع ذلك محلا لأكثر من اعتراض فقهي من الاعتراضات التى قابلناها عندما ناقشنا قيمة هذا الوصف في شأن بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم ، وهذا هو ما سيدفعنا في الفصل المقبل الى اقتراح حل آخر بنص تشريعى هو نفس الحل السائد حاليا في شأن بحث جواز الطعن في الحكم .

(ج) وفي تقادم العقوبة يبدو أن الحلول لا تختلف عنها في شأن تقادم الدعوى اذ هى ينبغى أن تكون كذلك في ظل الوضع الحالى لنص المادتين ٥٢٨ ، ٥٢٩ .

فمثلا من الأحكام التى صدرت في شأن تقادم العقوبة في جريمة من جرائم العود المتكرر ما انتهى الى أن يجعل الاعتبار في شأن تقادم العقوبة هو لنوع العقوبة المقررة بها ، وذلك على أساس أن هذه الجرائم قلقنة النوع فيتحدد نوعها بنوع العقوبة المحكوم بها . وهو قضاء مستقر في هذا النوع من الجرائم بالنسبة لكافة الآثار الموضوعية أو الاجرائية

التي ترتب على تكليف الجريمة بأنها من نوع أو من آخر بحسب الأحوال .

ومنها ما صدر في شأن الحكم على متهم بجناية بعقوبة الجنحة نتيجة تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ( م ١٧ ع ) فاعتبر أن الواقعة تظل جنائية ، وتتقدم العقوبة المحكوم بها بالمدة التي تتقدم بها العقوبة في الجنايات ، وذلك اعتبارا للرأى الذى يعتنقه القضاء والفقهاء السائدان من أنه لا أثر للظروف القضائية المخففة في طبيعة الجناية سواء أقبل الحكم بعقوبة الجنحة ، أم بعد الحكم فيها بالفعل .

**ثالثا : في شأن قواعد الاختصاص والاحالة بقدر اتصالها بنوع الواقعة**

أثرنا البحث في تكليف الواقعة عند التعرض لبعض قواعد الاختصاص والاحالة ، وما يقتضيه تطبيق هذه القواعد على وجه صحيح من ضرورة البت في حقيقة وصفها الذى رأيناه كثيرا ما يتراوح في هذا النطاق بين الجناية والجنحة بوجه خاص . وقد عرضت لنا فيه جملة مبادئ تبدو أكثر استقرارا في العمل ، خصوصا في قضاء النقض تحت سلطان قانون الاجراءات ، وقد استمد بعضها من نصوص صريحة فيه ، أو من تأويل نصوص أخرى قد تحتل أكثر من تأويل . أو اضطرر في بعضها على ما كان قد اعتنقه نفس هذا القضاء من رأى تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات ، خصوصا في أواخر العهد به . وقد عالجت هذه المبادئ المختلفة في مناسبتين :

أولاهما : عندما تعرضنا لبعض القواعد الاجرائية التي لا ينبغي أن يكون لها أى أثر عند رغبة تكليف الواقعة على وجه صحيح ، والتي كانت في بعض الأحيان مصدرا لوجوه من التردد في الرأى :

— لذا بينا كيف أن تجنيح الجناية عندما كان جائزا لم يكن له أثر في تكليفها .

— وأن احالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ لا أثر له في تكليفها ،

وذلك الى حين صدور حكم نهائى حائز حجية الشيء المقضى فيه باعتبارها  
جنحة •

— وأن احالة الجنحة الى محكمة الجنايات لأى سبب كان لا أثر له  
فى تكييفها ، وذلك أيضا الى حين صدور حكم نهائى حائز حجية الشيء  
المقضى فيه باعتبارها جناية •

ثانيهما : عندما تعرضنا لبحث اتصال تكييف الواقعة بتحديد طرق  
الطعن الجائزة فى الحكم ، فقد وجدنا أنه مما يقتضيه هذا التحديد من  
زواياہ المختلفة التعرض لجملة قواعد أخرى كانت مصدر نقاش وتضارب  
فى الرأى :

— لذا بينا كيف أن العبرة فى بطلان الحكم الغيابى الصادر من  
محكمة الجنايات تكون بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، لا بأى  
وصف آخر •

— وكيف أن الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم اختصاصها  
بنظر الواقعة لأنها جناية لا يجوز الطعن فيه بالنقض استقلالا مهما بنى  
على خطأ فى التكييف ، وذلك الا اذا كان هذا الحكم دالا بذاته على أنه  
بنى على خطأ فى تطبيق القانون بحيث لا يرجى اصلاحه من محكمة  
الجنايات •

— وكيف أنه لا يجوز ، بعد هذا الحكم من محكمة الجنح بعدم  
اختصاصها بنظر الدعوى لأنها عن جناية ، اعادة الدعوى اليها بأية صورة —  
متى أصبح الحكم نهائيا •

— وكيف أن التضارب بين الحكم النهائى من محكمة الجنح بعدم  
اختصاصها بنظر الدعوى • وبين القرار باعادة الدعوى اليها متى أصبح  
نهائيا بدوره ، قد اعتبرته محكمة النقض من صور تنازع الاختصاص  
السلبى الذى يرفع اليها بغير ميعاد لتعين المحكمة المختصة بناء على ماتراه

هى من جهة صحيح تكيف الواقعة فى تقدير القانون ، فضلا عن صحيح تطبيق قواعد الاختصاص النوعى . وهذا ما لنا اليه عودة تفصيلية فى الباب المقبل .

وهذه القواعد ، وان كانت قد تعرضت فى بعض الأحيان لعوامل شتى من الغموض وتضارب الرأى ، الا أنه يمكن القول الآن بأنها قد استقرت الى حد كاف ، فلم تعد مثارا لأوجه الجدل التى قد يثيرها ما يترتب على تكيف الواقعة بأنها من هذا النوع أو من ذاك فى النواحي الاجرائية الأخرى .

رابعا : فى شأن رقابة النقض على التكيف بقدر اتصاله بالتقسيم الثلاثى

١  
بينما كيف أن التكيف يعد بوجه عام مسألة قانونية لا موضوعية ، وكيف أنه فى نطاق اعتبار الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة يخضع لرقابة النقض بغير نزاع ما دام يستند الى أصول ثابتة فى التشريع الموضوعى والاجرائى معا . لذا فان الخطأ فيه يعتبر خطأ فى تطبيق القانون الموضوعى او فى تأويله ، كما يعتبر بطلانا فى الاجراءات بحسب الأحوال ، فيستوجب فى الحالين معا نقض الحكم . وذلك لا ينفى أن تقدير توافر الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية يعد أمرا موضوعيا اذا بنى على القول بالثبوت أو عدمه . أما الخطأ فى ماهية ركن قانونى مطلوب فى عذر قانونى فهو خطأ فى القانون ، مما تملك محكمة النقض مراقبته ، واصلاح ما اعوج منه فى الحكم المطعون فيه .

ومع ذلك فقد بينا كيف أن تكيف الواقعة بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة قد يفلت كلية من رقابة النقض ، بسبب تطلب شرط المصلحة فى الطعن على النحو الذى ورد فى المادة ٤٣٣ اجراءات والتى رددت بدورها قضاء سابقا مستقرا ومستندا فى أصله الى نظرية العقوبة المبررة ، وهذه لنا اليها عودة تفصيلية فى الباب الأول من الجزء الثانى .

### خامسا : في شأن حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بنوع الواقعة

أما عن حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بالتقسيم الثلاثي للجرائم فقد بينا كيف أن الرأي السائد في فقهاء المصري وفي قضاء محاكمنا هو أن حجية الشيء المحكوم فيه تنصرف الى الواقعة نفسها ، فتحول بعد الحكم النهائي دون امكان تجديد الدعوى عنها بأي وصف جديد آخر ، ولو اقتضى اعتبارها مثلا جنائية بعد جنحة أو جنحة بعد جنائية . وقد أقر قانون الاجراءات الحالي هذا الوضع صراحة في مادتيه ٤٥٤ و ٤٥٥ . وذا كان لتكييف الواقعة حجيته على الدعوى الجنائية ، فإن له أيضا حجته على الدعوى المدنية بقدر اتصاله بمبدأ استحقاق التعويض ، وتحديد مقداره . وقد أقرت المادة ٥٦ هذا الوضع أيضا .

## الفصل الرابع دعوة إلى تدخل الشارع

مبرراته - نطاقه - صورته

### مبررات التدخل

من حق كل متهم أن يعرف مصيره على وجه واضح فلا يترك فريسة للحيرة والقلق ، بسبب ما قد يقتضيه نقض التشريع من تضارب في الرأي بشأن القواعد المختلفة التي تحكم دعواه - وتتحكم فيها - من أية زاوية نظرت إليها ، طالما كانت هذه القواعد تتوقف على نوع الدعوى . فهل من مصلحة المدلل في شيء أن يستعصى على المتهم معرفة ما اذا كانت التهمة المسندة اليه جناية أم جنحة لتوافر ظرف قضائي مخفف أو عذر خافوني فيها ؟ ... أم تفلت من العقاب كلية لأنها شروع في جنحة ، ولا شروع في الجحج لا بنص ؟ ... وهل الاعتبار عند تغيير الوصف بمعرفة المحكمة يكون في الاجراءات للوصف الذي أقيمت به الدعوى ، أم للوصف الذي حصل التغيير اليه ، أم للوصف المستفاد من نوع العقوبة المحكوم بها ؟ ... وهكذا مما يثار في العمل كثيرا ، وقد تفاوتت حلوله تفاوتاً ملحوظاً رغم خطورة ما يترتب على اعتناق رأي دون آخر من آثار ضخمة لمسنا أثرها في شتى جوانب التشريع .

وقد تعرضنا فيما سبق للحلول المختلفة ، وناقشنا قيمة كل منها في النظر والعمل معا بصورة لم يموزها التفصيل . ثم انتهينا الى ابراز الحلول السائدة منها في قضائنا المصري ، والتي انتهت اليها - بوجه خاص - محكمة النقض بعد تردد في أغلب الأحيان وبغير تردد في أقلها .

وإذا كنا قد انتهينا الى القول هناك بأن هذه هي الحلول السائدة في العمل فإنه ليس من مقتضى ذلك أنها الحلول الوحيدة ، أو المستقرة نهائياً في الفقه أو في القضاء ، بل انها الحلول السائدة فحسب . وحتى

القول بأنها حلول سائدة لا يقتضى بالضرورة أنها حلول صحيحة لا تحتل جديلا ولا تثير مأخذاً ، بل انها فى الواقع لا تزال لغاية الآن محل جدل ، وموضع نقاش طويل فى الفقه ، ويحتمل أن تكون كذلك فى كل لحظة من حاضـر القضاء ومستقبله . اذ لا يمكن حتى الآن القول بأن محكمة النقض قد اعتنقت فى شأنها نظرية علمية موحدة الدعائم والأركان ، بين النظريات الكثيرة المطروحة على بساط البحث ، والتي تتنازع الموضوع تنازع رئيسيا فى جملته وتفصيله :

— فقد رأينا كيف أن أثر تطبيق الظروف القضائية المخففة محل خلاف الى حد كبير فى الفقه ، فجانـب منه يرى أنها تقلب الجناية الى جنحة ، وجانب ثان يرى أنها لا تحدث أى أثر ، وجانب ثالث يرى أنها قد تحدث هذا الأثر أو لا تحدثه بحسب العقوبة المقررة بها ولو كانت بحكم ابتدائي . أى أنها تنشئ بدورها جرائم « قلقلة النوع » فريدة فى قلقها .

— كما رأينا كيف أن أثر الأعذار القانونية يثير نفس الخلاف فى تكليف الواقعة ، وعلى نطاق أكثر اتساعا . فضلا عن الآراء الثلاثة التى أشرنا الى وجودها بالنسبة للظروف القضائية المخففة ، نجد هنا من يفرق فى الأثر بين الأعذار الجوازية وبين الأعذار الوجوبية ، بالقول بأن الأولى لا تقلب الجناية الى جنحة حين تحدث الثانية هذا الأثر . كما نجد من يفرق بين الأعذار الشخصية كحدائـة السن وبين الأعذار العينية كالدفـاع الشرعى ، بالقول بأن الأولى لا تقلب الجناية الى جنحة ، حين تحدث الثانية هذا الأمر .

— بل رأينا كيف أن الرأى مختلف حتى من ناحية امكان القول بأن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة يعد عذرا قانونيا ، أم من قبيل الظروف القضائية المخففة فحسب ، أم لا هو من هذا النوع ولا من ذاك بل يعد نوعا قائما بذاته يجمع قدرا من خصائص كل من النوعين معا . مع أهمية ذلك عند رغبة تكليف الواقعة المقررة به .



— بل رأينا كيف أن الرأي مختلف ، حتى مع التسليم له بصفة العذر القانوني ، على مدى الزامه للقاضي ، فحين يرى البعض أنه جوازي يصريح نص المادة ٢٥١ ع ، يرى البعض الآخر أنه ملزم بحكم الذوق القانوني وحده ، الذي يأبى المساواة في العقوبة بين من يقتل دفاعا عن نفسه — حتى مع التسليم بحدوث تجاوز بحسن نية — بالغا ما بلغ قتل هذا التجاوز — وبين من يقتل في غير دفاع بالمرّة • كما ترى محكمة النقض رأيا وسطا في قضائها الأخير مقتضاه أن كل الالتزام المستفاد من العذر هو أن القاضي لا يمكنه أن يحكم بالحد الأقصى للعقوبة ، وأنه غير مقيد بالعذر بالأقل إذا رأى تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ( م ١٧ ع ) على الواقعة • وذلك مع أهمية صفة الالتزام في العذر أو عدمه من ناحية أثره في تكييف الواقعة المقرنة به ، وهل ينبغي أن تعتبر جريمة أم جنحة •

— كما اختلف الرأي في شأن بعض الأعذار وهل هي شخصية أم عينية وكان ذلك بوجه خاص في شأن عذر الاستفزاز الوارد في المادة ٢٣٧ ع • فاعتبره الرأي السائد عذرا شخصيا بحثا مستمدا من صفة الزوج دون غيرها ، حين اعتبره جانب من الرأي من الأحوال المادية التي تلحق بالجريمة نفسها فتخفف من وقعها وتقلل من جسامتها ! ... وذلك مع أهمية هذه الصفة في العذر من ناحية أثره في نوع الواقعة وهل ينبغي أن تعتبر جريمة أم جنحة ؟ فإن الطابع الشخصي للعذر يضعف تأثيره في وصف الواقعة — كما هي الحال في عذر حدانة السن — حين أن الطابع العيني يضفي عليه أثرا غير منكور عند رغبة تحديد نوعها على وجه صحيح •

— بل انه حتى مع تسليم جمهور الشراح بأنه عذر شخصي لا عيني فقد اختلفوا من جديد حول أثره • فقال البعض انه يقتضي تغيير وصف الجريمة الى جنحة ، حين ذهب البعض الآخر الى أنه لا يقتضي تغيير الوصف ، فتظل الجريمة جنحة على حالها •

— كما رأينا أنه بالنسبة الى ظرف العود عندما يكون متكررا  
ويسمح بالتالى بتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة من سنتين الى خمس  
بدلا من الجنحة ، اختلف الرأى أيضا • فحين ذهب البعض الى القول بأن  
الواقعة تعد لهذا السبب وحده جناية لا جنحة ، أصر البعض على أنها تظل  
جنحة لا جناية • وتوصلت محكمتنا العليا الى رأى وسط مقتضاه أنها  
قلقة النوع ، فيتحدد وصفها لهذا السبب بنوع العقوبة المقررى بها •  
ومع ذلك لم يسلم هذا الحل من اعتراضات شتى وجهت اليه ، ومن  
تفاصيل لا يزال يكتنفها الغموض •

— كما رأينا كيف أن تكييف الواقعة يندق أيضا عند تغير الوصف ،  
أو تعديل التهمة بمعرفة محكمة الموضوع من أخف الى أشد ، أو من  
أشد الى أخف ، وكيف أن الآراء قد تراوحت — فى شأن الاجراءات التى  
تحكم الدعوى — بين ترجيح كفة الوصف الذى تقام به ، والوصف الذى  
حصل التغير اليه ، والوصف المستفاد من العقوبة المحكوم بها ، فضلا  
عن صحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون ••• وكان ذلك — بوجه  
خاص — فى شأن بحث جواز الطعن ، والتقدم بصورتيه : تقدم الدعوى  
وتقدم العقوبة ، فضلا عن نواح أخرى متنوعة •

### ضرورة الاستناد الى نظرية موحدة

لذا يجمل بالشارع أن يتدخل بنصوص صريحة تحل الوضوح محل  
الغموض ، والاطمئنان محل القلق والاضطراب • نصوص تراعى — على  
قدر الامكان — جانب الاعتبارات العملية المتنوعة ، وبالأخص ما أسفر  
عنه من حلول قصص النصوص فى الوضع الحالى للتشريع • فتستبقى منها  
ما هو جدير بالبقاء ، وتستبعد ما هو جدير بإفصاح المجال لما هو أجدر  
بالاتباع وأولى •

ومن ثم يلزم فيها بالضرورة أن تكون عملية أكثر منها نظرية ، غير  
مقفلة فى نفس الوقت الاعتبارات الفقهية الجديرة بالاعتبار حتى لا تقع  
فريسة بدورها للاضطراب فاهيك بالتضارب • ولا يتحقق ذلك الا اذا

استندت الى نظرية موحدة ، أو بالأقل الى تركيب نظري *Synthèse* مدرّوس يكفل لها من أسباب التماسك ما يهيئ لها أن تواجه في غير وهن ولا تخاذل ، مقتضيات العدل القضائي ، واحتمالات الواقع كما ألقتها ساحات القضاء في بلادنا •

ونبادر من الآن الى القول بأن هذا التركيب الاجرائي - كما اقترحه - هو أن تبقى الواقعة محتفظة بوصفها المقرر لها بحسب عقوبتها الأصلية حتى يقضى فيها نهائيا بعقوبة نوع آخر •

ونستند في ذلك الى أسانيد قانونية واضحة بذاتها ، وهي أنه ما دام الشارع قد حدد للواقعة نوعا معينا من مبدأ الأمر فينبغي أن تظل محتفظة به بقرينة عدم توافر شيء من أحوال التخفيف أو التشديد ، ما دام لم يثبت بعد توافر شيء منها بحكم قضائي استنفد طرق الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، أو النقض ، اذا جاز فيه الطعن بطريق منها أو أكثر • أما بعد ثبوت توافر ما اقتضى التخفيف أو التشديد بحكم نهائي فعندئذ فقط يخلق بالواقعة أن ترتدى التكيف المستفاد من نوع العقوبة المحكوم بها ، اذ لم يعد ثمة عائق يحول دون ذلك •

وبذا نحترم - من جهة - حكم التشريع في الواقعة باحترام نوع العقوبة المقررة لها أصلا ، كما نحترم - من جهة أخرى - حكم القضاء فيها باحترام نوع العقوبة المحكوم بها نهائيا ، وبعد بحث وتمحيص لقانون الدعوى وموضوعها معا ، هذا الاحترام المؤسس على قرينة الصحة المطلقة في الأحكام عندما تصبح نهائية ، لا عندما تكون مجرد ابتدائية أو غيائية ، وقابلة بالتالي للعدول عنها عند الطعن فيها لأسباب قانونية أو موضوعية •

ولعلنا تقترب بهذا الاقتراح - الى حد ما - من الرأي الذي قال به فريق من الشراح في مصر والخارج من أن نوع العقوبة المحكوم بها فعلا هو الذي يتحكم في تكيف الواقعة عند التخفيف ، وسواء أكان

مصدره عذرا قانونيا أم ظرفا قضائيا • وقلنا - الى حد ما - لأن هذا الحل يختلف عن ذلك في الواقع من جملة نواح رئيسية أهمها :

أولا - أن الحل الذى نقتحه يجعل مقياس العقوبة المحكوم بها واجب الاتباع عند التخفيف وأيضا عند التشديد بسبب العود • وأما عند التشديد بسبب توافر ظروف مشددة تسمح بتوقيع عقوبة الجنائية ، كالأكراه في السرقة أو صفة الطيب وما أشبه في الاسقاط ، فإن الواقعة تعد جناية من مبدأ الأمر ولم يثر تكييفها صعوبة ما •

أما الرأي المقابل فلا يسرى على قاعدة مضطردة ، وقد لاحظنا أنه ينظر الى التشديد - في السائد منه - نظرة غير تلك التى ينظرها الى التخفيف • فيجعل المقياس في التخفيف هو العقوبة المحكوم بها ، حين يجعله في التشديد هو العقوبة المقررة أصلا • ويميل في جانب قوى منه الى القول بأن العود بوجه خاص لا تأثير له في وصف الجنحة ولو كان متكررا ، لأنه ظرف اختياري مبنى على اعتبار شخصي بحت ، وقد تعرضنا لذلك تفصيلا فيما مضى •

ثانيا : أن الحل الذى نقتحه يسبغ على الواقعة نوعا محددا من مبدأ الأمر ، هو نوع العقوبة المقررة لها أصلا كما لو كان لم يوجد أى نص يقتضى التخفيف أو التشديد ، وذلك حتى يقضى بعقوبة نوع غيره فلا يشوب تكييفها أى قلق ، ولا تظل معلقة في نوعها حتى يقضى فيها بعقوبة نوع معين كما يفعل الرأي الآخر • إذ أن مثل هذا التعليق يدعو في العمل الى كثير من الحيرة - بل التخطئ - خصوصا قبل صدور أى حكم في الدعوى ، بل أيضا بعد صدور حكم ابتدائي •

ثالثا : أننا نجعل الاعتبار في تغيير الوصف من جناية الى جنحة أو من جنحة الى جناية للحكم النهائي دون غيره • ذلك حين أن الرأي المقابل يجعل للحكم أثره ولو كان ابتدائيا أو غاييا • لذا فإن هذا الرأي الأخير يجعل مقياس الجريمة الحقيقي ، حتى في نطاق تقادم الدعوى نوع العقوبة المحكوم بها ، مع أن المفروض في هذا النطاق هو أن الحكم

لم يصبح نهائيا بعد (١) .

أما بحسب الاقتراح الذى نعرضه هنا فلا يكون للحكم أى أثر فى نوع الواقعة ما لم يصبح نهائيا أولا ، فيكون المقياس الحقيقى لنوع الجريمة فى تقادم العقوبة دون تقادم الدعوى . لذا تظل الجريمة - فى هذا التقادم الأخير - باقية على نوعها المقرر لها أصلا فى التشريع . أو بالأدق تكون العبرة حينئذ بالوصف الذى تقام به الدعوى ، على قرينة أنه يمثل حقيقة نوعها المقرر لها أصلا فى التشريع - على ما سيلي - وبغير التفات إلى نوع العقوبة المحكوم بها ابتدائيا بطبيعة الحال ، ان كان ثمة حكم ابتدائى .

رابعا : أن الحل الذى تقترحه يجعل العقوبة المحكوم بها نهائيا دون غيرها أساسا مضطردا لجميع الآثار القانونية الأخرى سواء فى نطاق القانون الموضوعى أم الاجرائى ، بما فى ذلك عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة بإضافة ما قد يظهر من ظروف مشددة أثناء التحقيق فى الجلسة أو أثناء المرافعة ( م ٣٠٨ اجراءات ) .

ففى كل حالة يصدر فيها الحكم نهائيا بعقوبة نوع معين تعتبر الواقعة من هذا النوع بغير رجوع الى أسباب الحكم أو ملاساته . أما قبل ذلك فتكون العبرة بالوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره ، حين لا ينصرف إلى شيء من ذلك رأى المقابل ، الذى يجعل الاعتبار فى تكييف الواقعة قبل صدور حكم ابتدائى فيها لوصفها فى تقدير قانون العقوبات حسبما يراه أنصار هذا رأى ، مع أن رأيهم محل جدل كبير . ثم أين هى الجهة

---

(١) راجع مثلا « المبادئ الأساسية » لعلى زكى المرابى ج ١ ص ١٤٤ - ١٤٦ تجده يطبق مقياس العقوبة المحكوم بها على تقادم الدعوى مع أن الحكم لم يصبح نهائيا بعد . وهو يخلو فى ذلك حذو فستان هيلى ( ج ٢ فقرة ١٠٥٦ و ١٠٥٧ وهوس ج ٢ فقرة ١٠٣٠ و ١٠٣١ ) مع أنه فى تقادم العقوبة لم يبد رايها صريحا ( ج ٢ ص ٤٦٤ ، ٤٦٥ ) وكان الأولى أن تكون العقوبة المحكوم بها هى المقياس فى تقادم العقوبة اذ يكون الحكم فيها قد أصبح نهائيا - أما فى تقادم الدعوى فان الحكم لا يزال ابتدائيا فلذا كان ثمة حكم .

المختصة بتكييف النوع قبل صدور أى حكم فى الدعوى ؟ لابد من جوابه  
عملى لا يكون الا بنص .

### تبويب

وسنين فيما بعد كيف أن الآثار المترتبة على الحلول التى تقترحها  
تتفق فى جوهرها مع الحلول التى رجحت فى قضائنا المصرى ، أو الأولى  
بالترجيح . وان كان يعوزها الى الآن أساس من طريقة علمية موحدة  
كيفية يضفى عليها ما يراد لها من مزيد الترابط والاستقرار . وذلك  
عندما نعرض لبحث هذه الحلول ونرتب عليها ما ينبغى ترتيبه من نصوص  
تشريعية فى شأن أحوال التخفيف ، ثم فى شأن أحوال التشديد ، ثم فى  
شأن المشكلات الاجرائية المختلفة ، مخصصين لكل موضوع منها مبحثا  
على التوالى . وبعد اراد النص الذى تقترح وضعه كعلاج لمشكلات  
التكييف فى نطاق كل أمر منها ، سنقوم بتحليل نتائج بيان كيف أنها  
تتفق فى جوهرها مع هذه الحلول السائدة حتى الآن فى قضائنا المصرى ،  
والتي لا يعوزها فى الواقع سوى الارتكاز - كما قلنا - الى أساس من  
نظرية مضطردة يكفل لها التساند فضلا عن الاستقرار .

## المبحث الأول

### الحل المقترح فى شأن احوال التخفيف

أول ما يعرض لنا هو وجوب تحديد أثر الظروف القضائية المخففة  
والإعذار القانونية فى نوع الواقعة . وهو ما يقتضى وضع نص صريح  
يقطع برأى معين فى شأن هذا الأثر بدلا من تركه فريسة بين مخالب  
النظريات الكثيرة المتشعبة فيه . والموضع الطبيعى لمثل هذا النص هو  
إضافة فقرة جديدة الى ذيل لمادة ١٠ من قانون العقوبات . وهذه  
المادة تنص كما هو معلوم على أن « الجنایات هى الجرائم المعاقب عليها  
بالعقوبات الآتية : الاعدام - الأشغال الشاقة المؤبدة - الأشغال الشاقة  
المؤقتة - السجن » .

وأما الفقرة الجديدة فترى أن تؤدي - على نحو أو آخر - مثل هذا المعنى :

« وإذا لحق الواقعة ظرف قضائي أو عذر قانوني اقتضى عقوبة الجنحة يدلا من الجناية المقررة لها أصلا ، فلا تعتبر جنحة في أحكام هذا القانون إلا بعد الحكم فيها نهائيا بعقوبة الجنحة » .

وقد سبق أن بينا فيما مضى كيف أن الدعوى تقام بوصفها جناية ما دامت الواقعة محل الادعاء معتبرة كذلك بالنظر الى العقوبة المقررة لها في قانون العقوبات ، حتى ولو دفع بتوافر عذر قانوني أو ظرف قضائي مخفف أيا كان نوعه . ذلك أن سلطة الاتهام مدفوعة الى قيد الواقعة بالوصف الأشد مؤقنا ومن قبيل الاحتياط ، لأنه يتعذر عليها عملا أن تتسرع فتفترض تحقق أية حالة من أحوال التخفيف ، وبغير حاجة الى بحث أثر طبيعة هذه الحالة في نوع الواقعة .

وهذا أمر طبيعي اذ أن القول بتوافر ظرف قضائي مخفف يقتضي بحث وقائع الدعوى وظروف الجاني من سن ، وثقافة ، وبيئة ، وباعث ، وماض ، وملابسات الجريمة من حيث الضرر الذي خلفته ، ونظرة المجتمع لها ، وأثر العقوبة المخففة في نفس الجاني .. وغير ذلك من الاعتبارات غير المحدودة والتي تصلح كلها أو بعضها ظروفًا قضائية مخففة . وهذا البحث لا يتأتى القيام به الا أثناء المحاكمة .

والقول بتوافر عذر قانوني يقتضى بحث وقائع الدعوى أيضا ، وتحقيق توافر أركان العذر وثبوتها ، كما يقتضى طبيعة الحال صحة تأويل القانون وتطبيقه على الوقائع الثابتة . وهذا كله لا يتأتى القول به الا بعد أن تقوم المحكمة بتحقيقها النهائي ، وبوجه خاص بسماع شهود الاثبات والنفي ، ثم بتقدير مراقبة الخصوم تقديرا محايدا بين تطرف الاتهام والدفاع معا ، وبعد قلب النظر في كافة الاحتمالات ووجوه النظر . فلا يمكن بالتالي أن تقام الدعوى في مثل هذه الأحوال على غير وصف الجناية ، وبغير دخول في مسألة ثبوت ما قد يدفع به من أحوال

التخفيف أو عدم ثبوته ، وبغير دخول - من باب أولى - في أى بحث قانونى عن أثر حالة التخفيف في تكيف الواقعة .

وهذا كله أمر طبيعى ، وعليه يجرى العمل في بلادنا ، ولا تغير الفقرة المقترحة منه شيئا . غاية ما هنالك أنه تبعا لهذه الفقرة يصبح الوصف النهائي للواقعة رهنا بالحكم النهائي فيها . فاذا قضت المحكمة - رغم الدفع بتوافر الظرف القضائى المخفف أو العذر القانونى - بعقوبة الجناية فقد استقر لها وصف الجناية ، ولا صعوبة في ذلك . أما اذا قضت بعقوبة الجنبحة وجب أن تعتبر الواقعة جنبحة ؛ وذلك بغير بحث في سبب الحكم بها ، حيث يسوى هذا الحل بين الحكم بها لتوافر ظرف قضائى مخفف وبين الحكم بها لتوافر عذر قانونى . كما يسوى بين الحكم بها لتوافر عذر جوازى وبين الحكم بها لتوافر عذر ملزم ، وبصرف النظر عن صفة العذر من ناحية كونه شخصا أم عينيا .

انما الاعتبار في هذا الشأن يكون للحكم النهائي دون غيره ، أى للحكم الذى لا يقبل الطعن بالمعارضة ولا بالاستئناف ولا بالنقض ، لأن الحكم الابتدائى عرضة للعدول عنه ، والغاء ما انتهى اليه من نتيجة . فلا محل لأن يربط أثرا نهائيا بأيا كان نوعه ، حين لا يعده القانون نهائيا ولا قرينة على صحة ما قرره في قانون الدعوى أو موضوعها .

ومتى قرر الحكم النهائي للواقعة عقوبة الجنبحة فما الضرر من اعتبارها جنبحة بمقتضى قرينة قانونية قاطعة مستفادة من قرينة الصحة في الأحكام النهائية ؟ ... ألم يسلم هذا الحكم في النهاية بأن الواقعة ليست خطيرة ، أو أن المجرم ليس خطيرا ، وأن عقوبة الجنبحة هي - بعد بحث وتمحيص - الجزاء المناسب للجريمة ولمرتكبها ؟ ثم ان هذا الحل يفيدنا عن عناء تقصى أسباب الحكم بهذه العقوبة ، وما ورد عنها فيه ، اذا كان قد ورد فيه شيء معين وأثر ذلك في تكيف الواقعة ، فضلا عن مدى اتفاق رأى الحكم في هذا الشأن مع حكم القانون الموضوعى ، وذلك في ضوء رأى الذى يرى أنه أولى من غيره بالاتباع والتقدير ، من يقوم يبحث



أسباب حكم القضاء • ويجر ذلك في الوضع الحالي للأمور الى كثير من  
أسباب التعقيد الضار ، فضلا عن التضارب في الرأي •

ثم ان هذا الحل يقتضى بالضرورة أن تقام الدعوى عن الواقعة  
يوصفها جناية في جميع أحوال التخفيف ، وبصرف النظر عن مصدره •  
وتظل طبقا له محتفظة بوصفها هذا خلال جميع اجراءات المحاكمة والى  
حين صدور الحكم النهائي فيها ، بغير اضطراب ولا تعثر :

— فهي تظل جناية في اجراءات التحقيق الابتدائي كلها ، وكذلك  
عند التصرف فيها بالحفظ ، أو بالأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى •

— وهي تظل جناية في الاختصاص ، فتختص بها محاكم الجنايات  
بحسب الأصل •

— وهي تظل جناية في جميع اجراءات المحاكمة وبوجه خاص في  
ضمانات حق الدفاع •

— وهي تظل جناية بالنسبة الى طرق الطعن الجائزة في الحكم •  
ويستقط الحكم الصادر فيها غايبا من محكمة الجنايات بمجرد ظهور المتهم  
أو بالقبض عليه ولو كان بعقوبة الجنحة ، لأنه ليس حكما نهائيا •

— وهي تظل جناية فيما يتعلق بمدة تقادم الدعوى •

— أما فيما يتعلق بمدة تقادم العقوبة ، فمن رأينا تعليق المدة ، بنص  
صریح يخالف النص الحالي ، على نوع العقوبة المقضى بها ، لا على نوع  
الدعوى • ولنا عودة الى هذا الشأن •

وهذه نتائج تتفق في جملة لا في تفاصيلها — وباستثناء الأخيرة  
منها — ومع الحلول السائدة حاليا • الا أن اقرار القاعدة العامة التي تقترح  
اقرارها في ذيل المادة ١٠ ع من شأنه أن يضفى عليها تماسكا لا تظفر به  
الآن ، وسندا تشريعا ثابتا ، فلا يكون الشأن عرضة لأن يتعابا  
فيها بأراء قضائية مترددة بين شتى الحلول ومختلف النظريات •

## المبحث الثاني

### الحل المقترح في شأن احوال التشديد

قلنا فيما سبق أن احوال التشديد سواء آكانت عينية كالاكراه في السرقة ، أم شخصية كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة في الاسقاط ، يترتب عليها تغيير وصف الجنحة الى جناية ما دام الشارع يرتب عليها تغيير عقوبة الجنحة الى عقوبة الجناية ، وأنه لم يثر بشأنها جدل ؛ كما لم تقم فيها صعوبة جدية ، لذا يحسن فيها ابقاء الوضع الحالى على ما هو عليه بغير حاجة الى أى تدخل تشريعى فى شأنها . فانطول فيها مستقرة على وضع يتفق مع مبادئ التشريع ، وضوابط الفصل بين نوع وآخر من أنواع الجرائم .

الا أن ظرف العود المتكرر وحده هو الذى أثار شيئا من الجدل . وأوجه الخلاف فى رأى . وقد بينا كيف أن محكمة النقض قد استقرت على أن جرائم العود المتكرر « قلقة النوع » يتوقف وصفها فى النهاية على نوع العقوبة المقررة بها . وإذا كانت تحال الى محاكم الجنايات . فذلك لأن هذه المحاكم هى التى يمكنها أن تحكم فيها بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة حسبما تراه أكثر ملاءمة لظروف المجرم . وهذا الوضع لا غبار عليه فى جملته ، وإن كنا نستحسن دفعا لكل لبس أن يكون موضوع نص صريح فى قانون العقوبات ، وتكون عبارته على هذا النحو أو ما يشبهه « وعند تطبيق المادة ٥١ أو ٥٤ (١) لا تعتبر الواقعة جناية الا اذا صدر الحكم فيها نهائيا بعقوبة الجناية » . والموضع الطبيعى لمثل هذه العبارة هو فقرة جديدة فى ذيل المادة ٥٤ من نفس القانون .

وليس من شأن مثل هذا النص المقترح أن يغير شيئا ذا بال من الوضع القائم حاليا فى شأن جرائم العود المتكرر هذه . وإنما هو يهدف الى اقرار هذا الوضع فى جملته بنص صريح دفعا لكل لبس ، ثم الى

---

(١) اذ أن المادتين ٥٢ ، ٥٣ قد ألغيتا بالقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٦ .  
(الوقائع المصرية فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٦ ) .

أرسائه على قاعدة موحدة واجبة الاتباع في شأن كل ما يتعلق بهذه الجرائم من إجراءات • فبدلاً من أن يقال أن السائد في أحكام القضاء أنها تعتبر جنحاً حتى يقضى فيها بعقوبة الجنائية ، وأن غير السائد هو أنها تعتبر جنائيات بالأقل ما لم يصدر فيها الحكم بعقوبة الجنحة ، أو ما لم تقم عنها الدعوى بالفعل ، وأن الفقه بدوره متراوح بين رأى وآخر ، نقول أسهل من ذلك وأوضح أن يقال أن الشارع يعتبرها جنحاً بنص صريح وذلك إلا إذا قضى فيها بعقوبة الجنائية •

وبدلاً من أن يثار التساؤل حول ما إذا كان هذا الأثر من خصائص الحكم الابتدائي أم أنه للنهائي فقط يصبح من المقرر أنه من خصائص الحكم النهائي فقط • وبدلاً من أن يثار التساؤل في بحث طرق الطعن الجائزة في الحكم حول ما إذا كانت العبرة بالوصف الذي أقيمت به الدعوى ، أم بالعقوبة المحكوم بها ، يصبح من المقرر أن تكون العبرة بالوصف الذي تقام به الدعوى وهو هنا وصف الجنائية دائماً •

ذلك فضلاً عن أنه لا يترتب عليه أيضاً تغيير قواعد الاختصاص في هذا النوع من الجرائم • فجريمة العود المتكرر « جنائية محتملة » إذا صح هذا التعبير ، وحتى تفادى بقدر الامكان وصفها بأنها « قلقة النوع » ما دمتنا نحاول أن ندلل بقدر الامكان أسباب القلق ونُدفع بها إلى طريق لا تبتغيه ! واحتمال الحكم فيها بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنوات يكفي لأن يجعل الاختصاص فيها لمحاكم الجنائيات بحسب الأصل فتقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنائية لا جنحة ، وتخضع من ثم للقواعد المقررة للجنائيات في إجراءات المحاكمة ، وفي ضمانات الدفاع ، وبوجه خاص من ناحية ضرورة حضور مدافع عن المتهم فيها ما دامت الدعوى منظورة أمام محاكم الجنائيات • وأما بالنسبة لطرق الطعن الجائزة في الحكم فيرجع فيها للقواعد العامة الخاصة بالجنائيات •

وبعبارة أخرى أن مجرد احتمال الحكم بعقوبة الجنائية بدلاً من الجنحة في هذا النوع من الجرائم يبرر وحده اعتبارها جنائيات مؤقتة ومن

باب الاحتياط في نطاق القواعد الاجرائية وحدها • وليس للمتهم أن يشكو حيفا لأن هذه لقواعد تحقق له ضمانات أوفر من تلك التي يحققها له اعتبارها جنحا ، على أية حال • وكأنا هنا تتبع نفس القاعدة المعروفة من أنه عند الشك في حقيقة تكييف الواقعة تكون العبرة لدى سلطات الاتهام بالوصف الأشد - مؤقتا - حتى تبت محكمة الموضوع في صحيح تكييفها في ضوء تكييفها النهائي ، ومرافعة الخصوم •

على أنه طبقا لهذا النص المقترح يصبح تقادم الدعوى في هذا النوع من الجرائم خاضعا لمدة التقادم الخاصة بالجنح في جميع الأحوال ، وسواء أكان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية أم من محكمة الجنايات ، وسواء أكان حضوريا أم غائيا ، وسواء أكان صادرا فعلا بعقوبة الجنحة أم بعقوبة الجناية ما دام الحكم لم يصبح نهائيا بعد • إذ أن المفروض في جميع أحوال تقادم الدعوى أن الحكم لم يصبح نهائيا بعد ، حين أن النص المقترح لا يجعل الواقعة جناية الا اذا قضى فيها نهائيا بعقوبة الجناية •

وهذا حل عادل الى حد كبير أخذا بقاعدة الأصلح للمتهم • ذلك أن الحكم بعقوبة الجناية لا يصح أن يربأ أثرا نهائيا مع أن هذا الحكم نفسه ليس نهائيا ، ويجوز أن يلغى ويتقضى بعقوبة الجنحة فيما بعد • وما دام كلا الأمرين جائز ولم يتطد بعد مصير المتهم على وجه قطعي فأقرب الحلول الى المقبول اذا هو أن تتقادم الدعوى بمدة التقادم في الجنح لا في الجنايات •

أما في شأن تقادم العقوبة فانه سيخضع بحسب هذا النص المقترح لنوع العقوبة المقضى بها نهائيا • وهذه قاعدة ليست مقصورة على جرائم العود المتكرر بل ستكون في نفس الوقت تطبيقا لقاعدة عامة نرى اقرارها بالنسبة لتقادم العقوبة في أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء ، ولنا عودة اليها فيما بعد •

وهكذا تكون هناك خطة موحدة هدفها التنسيق بين أحوال التخفيف والتشديد مؤسسة على أصل نظري واحد مقتضاه أن تحتفظ الواقعة في جميع الأحوال بالوصف المستفاد من العقوبة المقررة لها أصلا وتظل محتفظة في كافة الاجراءات بهذا الوصف حتى يقضى فيها نهائيا بعقوبة نوع آخر . ودون تعلق ذلك على بحث أسباب القضاء بها . اذ لا تكون ثمة حاجة لمثل هذا البحث ، ما دمنا قد جعلنا تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة المحكوم بها - على أية حال - لا بنوع الدعوى .

ورب من يرى أن هذا الاقتراح في شأن جرائم العود المتكرر ليس من شأنه أن يغير شيئا من وضعها الراهن كجرائم « قلقة النوع » لا يتحدد وصفها الا بالحكم الصادر فيها . الا أن الرد على ذلك ميسور من نفس عبارة الفقرة المقترحة ، فانها تحدد وصف الواقعة بأنها جنحة مؤقتة . فللواقعة وصف محدد من مبدأ الأمر تظل محتفظة به بغير تعثر ولا قلق . وتظل محتفظة به حتى النهاية بلا تغيير اذا كانت العقوبة المقررة بها هي عقوبة الجنحة ، أما اذا قضى فيها بعقوبة الجناية ، وأصبح الحكم نهائيا حائزا حجية الشيء المقررة فيه ، فهنا فقط تعتبر جنابة . وحتى هذا الاعتبار الأخير لا أثر يذكر له من الناحية العملية لأن تقادم العقوبة في النظام المقترح متوقف بوجه عام على نوع العقوبة لا نوع الواقعة .

وأما اختصاص محاكم الجنايات بها فقد قلنا ان ذلك أمر لا مندوحة عنه ما دام الحكم بعقوبة الجناية أمرا محتملا فيها . ولكن ليس من شأن هذا الاختصاص أن يغير شيئا من تكييفها ، وفي أنها تظل جنحة الى حين الحكم فيها بغير عقوبة الجنحة نهائيا ، اذ قدر لها ذلك ، وتخضع بالتالي لأحكام الجنب بحسب الأصل . فأين ذلك التكييف المستقر من بداية الدعوى حتى نهايتها في الحل المقترح من الغموض الذي يكتنف وضعها في الوضع الحالي للأمور ؟ والذي دفع أحكام القضاء الى أن تجعل منها نوعا قلما يثير الحيرة من حيث مدى القلق ، ونطاقه ، ووقت انقضائه .

## المبحث الثالث

### الحلول المقترحة في شأن المسائل الاجرائية

الحل الذي تقترحه من جهة وضع فقرة في ذيل المادة ١٠ ع ،  
يخصوص الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية — مقتضاها لزوم  
اعتبار الواقعة محتفظة بنوعها الأصلي حتى يقضى فيها نهائيا بعقوبة نوع  
آخر — يتضمن في نفس الوقت حلالا لأغلب المسائل الاجرائية للوقائع المقترنة  
بشيء منها ، وبالأخص عند تحديد نوعها في شأن جواز الطعن ، والتقدم  
بنوعيه : تقدم الدعوى وتقدم العقوبة •

لكن هذه الفقرة المقترحة لا تعالج مثلا حالة تغيير الوصف أو تعديل  
التهمة بمعرفة محكمة الموضوع بما خولتها من سلطان المادة ٣٠٨  
اجراءات ، فهل ينبغي أن يكون الاعتداد بالوصف القديم أم الجديد ؟  
لذا نرى أنه يحسن تكملة هذه الفقرة وتوضيح آثارها تفصيلا بنصوص  
أخرى ترد في مواضعها الطبيعية من قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق  
بما يلي :

أولا : بتحديد طرق الطعن الجائزة في الأحكام •

ثانيا : بتقدم الدعوى •

ثالثا : بتقدم العقوبة •

رابعا : بالأحكام الاجرائية الأخرى •

وذلك على الوجه الآتي :

أولا : فقيما يتعلق بتحديد نوع الواقعة ، عند البحث في طرق  
الطعن الجائزة في الحكم الصادر فيها ، يترتب على ما سبق ذكره أن تظل  
الواقعة معتبرة في أحوال التخفيف جنائية الى حين صدور الحكم النهائي  
فيها اذا قضى فيها بعقوبة الجنحة • فالدعوى عن الواقعة تقام بوصفها

جناية ، ويكون الاختصاص فيها يحسب الأصل لمحكمة الجنايات •  
ولذا فانها اذا اقيمت أمام محكمة الجنايات - بوصفها جناية بداهة -  
فان الحكم الصادر فيها يسقط بحضور المتهم أو بالقبض عليه ولا تجوز  
المعارضة فيه •

وقد قلنا ان محكمة النقض مستقرة على هذا الحل اعتدادا منها  
بالوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره ، وبصرف النظر عن رأى  
محكمة الموضوع فى حقيقة نوع الواقعة ، وعن أسباب الحكم بعقوبة  
الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ، وعن أثر مثل الحكم فى تحديد هذا  
النوع •

كما تأخذ بنفس الحل أيضا فيما يتعلق بجواز الطعن بالنقض فى الحكم  
من عدمه من ناحية اعتباره صادرا فى جنحة أم فى مخالفة بحسب الأحوال •  
فالعبرة لديها فى جواز الطعن من علمه هى دائما بالوصف الذى تقام به  
الدعوى دون غيره • لذا يجمل أن يكون هذان الحلان معا محلا لنصوص  
صریحة تعتبر فى الواقع مكملة للفقرة المقترحة فى ذیل المادة ١٠ من  
قانون العقوبات •

وأول هذين الحلين موضعه الطبيعى اضافة فقرة الى ذیل المادة  
٣٩٥ اجراءات • وهذه تنص فيما يتعلق بالأحكام الصادرة فى الجنايات  
من محاكم الجنايات على أنه « اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض  
عليه قبل ستوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره  
سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمنيات ، ويعاد نظر الدعوى أمام  
المحكمة » • وتكون عبارة الفقرة المقترحة على هذا النحو أو ما يماثله  
« ويكون الاعتبار فى ذلك للوصف الذى تقام به الدعوى » • وتسرى  
قاعدة الوصف الذى تقام به الدعوى عند بحث جواز الطعن فى الحكم  
الصادر فيها عند التشديد للعود المتكرر أيضا (م ٥١ أو ٥٤ ع ) • ذلك  
أن الدعوى تقام هنا أيضا بالوصف الأشد ، وهو وصف الجناية ،  
لما يبناه من أسباب •

وثاني هذين الحليين موضعه الطبيعي اضافة فقرة الى المادة التي  
تحدد أحوال الطعن بالنقض ( م ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ) ،  
فستبعد المخالفات منها وتتضمن اقرار نفس القاعدة ببطل هذه العبارة .  
« ويكون الاعتبار للوصف الذي تقام به الدعوى » .

ثانيا : وفيما يتعلق بتقادم الدعوى ، فان العبرة ينبغي أن تكون —  
في رأينا — بالوصف الذي تقام به الدعوى أيضا . كما هي الحال عند  
بحث جواز الطعن في الحكم ولنفس الأسباب التي استندنا اليها في تغليب  
هذا الوصف هناك (١) ، في أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء .  
وقد سبق أن قلنا ان هذا الحل مثار خلاف في الوضع القائم للأمور ،  
بالأقل في أحوال التخفيف لتوافر عذر قانوني مخفف .

كما أن محكمة النقض لا تأخذ به عندما تقوم محكمة الموضوع  
بتغيير وصف الواقعة تغيرا صريحا من جناية الى جنحة أو من جنحة الى  
جناية في نطاق المادة ٣٠٨ اجراءات لأنها ترى أن الوصف الجديد ينبغي  
أن يعتبر أكثر انطباقا على القدر الذي ثبت من وقائع الدعوى ، فينبغي  
أن يكون الاعتبار له دون الوصف الذي أقيمت به (٢) . وذلك مع أن  
المفروض في تقادم الدعوى — دائما — هو أن الحكم لم يصبح نهائيا  
بعد ، أو لم يصدر حكم للمرة . وحتى عند صدور حكم فيها فمن الجائز  
أن يكون هذا الحكم أيضا منظوما على خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ،  
وبالتالي أن يرجع الحكم الصادر في الطعن الى الوصف الأصلي الذي  
أقيمت به الدعوى ابتداء .

كما أنه في أحوال العود المتكرر ينبغي القول — في منطق هذا  
القضاء — بأن تقام الدعوى يخضع لنوع العقوبة المقررة لها ، لأنها هي  
تلك التي تتحكم في النهاية في تكييف الواقعة . لكن ما العمل والحكم  
هنا لم يصبح نهائيا بعد ، إذ أن الدعوى لا تتقادم الا قبل أن يصبح

(١) راجع ما سبق ص ٢٧٦ - ٢٨٣ .

(٢) راجع ما سبق ص ٢٨٨ - ٢٩٤ .



الحكم نهائيا ؟ ! .. وهل للحكم الابتدائي قيمة في هذا الشأن ؟ ...  
في الواقع يتعذر القول بأن هناك قضاء مضطربا يحسم هذا التساؤل ،  
لذا يصح هنا التساؤل من جديد عما اذا كانت العبرة ينبغي أن تكون  
بالعقوبة المقررة لها ولو أنها ليست نهائية ، أم يصح أن يكون للوصف  
الذي أقيمت به الدعوى أثره في هذا الشأن ؟ ..

لهذا نقتراح - دفعا لكل اضطراب - أن يوضع نص في ذيل  
المادة ١٥ اجراءات التي تحدد مدد تقادم الدعوى في كل من الجنائيات  
والجنح والمخالفات مقتضاه « أن يكون الاعتبار للوصف الذي تقام به  
الدعوى أمام محكمة الموضوع . واذا لم تكن الدعوى قد أقيمت بعد  
فيكون لوصف الواقعة في تقدير القانون » . وهذه العبارة الأخيرة تعالج  
حالة ظاهرة يكون وصف الدعوى لم يتعين بعد بأمر احالة ولا بورقة  
تكليف بالحضور ، فلا مفر حينئذ من أن يكون المرجع في ذلك الى صحة  
وصف الواقعة في تقدير القانون الموضوعي كما تراه مبدئيا سلطات  
التحقيق والادعاء تحت رقابة محكمة الموضوع . وهذا كله يفسر في ضوء  
القاعدة العامة المقترحة اقرارها في ذيل المادة ١٥ ع - ويتمشى معها -  
من أن « تظل الواقعة معتبرة جنائية الى أن يقضى فيها نهائيا بعقوبة  
الجنحة » .

ثالثا : أما فيما يتعلق بتقادم العقوبة فان هذا النص المقترح وضعه  
في ذيل المادة ١٥ ع يضع قاعدة جديدة هي أنه متى صدر الحكم في  
الدعوى بعقوبة الجنحة وأصبح نهائيا وحائزا حجية الشيء المقضى فيه  
فتتقادم العقوبة بمدة التقادم في الجنح لا في الجنائيات . وبعبارة أخرى  
تصبح مدة تقادم العقوبة متوقعة على نوع العقوبة لاعلى نوع الجريمة .  
وهذا يبدو حلا طبيعيا ، اذ أننا ما دمنا قد دخلنا في نطاق تقادم العقوبة  
لا الدعوى فما معنى تعليق مدة التقادم على نوع الدعوى كما يفعل النص  
الحالي للمادة ٥٢٨ اجراءات ؟ .. ولماذا نعود من جديد للبحث عن

حقيقة وصف الواقعة ، وقد أصبحنا ازاء عقوبة محددة واضحة تقررت بحكم نهائى حائز حجية الشيء المقضى به ؟

وإذا صح فى منطق الأشياء أن يكون تقادم الواقعة رهنا بنوع الواقعة ، فلا يقل عن ذلك صحة أن يكون تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة دون غيرها ، وأن تطول بالتالى مدة التقادم كلما زادت جسامة العقوبة - التى هى محل التقادم هنا - وبصرف النظر عن نوع الواقعة - وأن تقصر المدة كلما قلت العقوبة ، وبصحب نفس مدد التقادم المقررة حاليا .

وتأكيدا لهذا المعنى المستفاد من النص الذى تقترحه فى الفقرة الجديدة من المادة ١٠ ع ، ولايجاد تناسق بين هذا النص وبين المادة ٥٢٨ اجراءات ، يتعين تعديل هذا النص الأخير بما يؤدى الى المعنى المشار اليه آنفا . أو تبغى اضافة فقرة أخيرة لهذه المادة تؤدى على نحو أو آخر هذا المعنى :

« ويكون تحديد مدة السقوط خاضعا لنوع العقوبة المحكوم بها نهائيا » .

وليس هناك بطبيعة الحال ما يحول دون ابقاء نص المادة ٣٩٤ اجراءات على حاله . وهذا النص يقرر أنه « لا يسقط الحكم الصادر غايبا من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة » ، وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » . فهذا النص يقرر استثناء من قاعدة عامة مقتضاها أن تقادم العقوبة لا يسرى - بحسب الأصل - الا بعد أن يصبح الحكم نهائيا ، ويسرى قبل الحكم النهائى - بحسب الاستثناء - بالنسبة للحكم الصادر غايبا من محكمة الجنايات فى جناية . ونفس هذا القول يصدق على المادة ٢٥٩ اجراءات التى تحمل تأكيداً جديدا لنفس هذا لاستثناء ، والتى مقتضاها أن « تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائيا الا اذا كانت العقوبة محكوما بها غايبا من محكمة الجنايات فى جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم » .

رابعا : وأما فيما يتعلق بالآثار الاجرائية الأخرى المترتبة على تكييف الواقعة بأنها من هذا النوع أو من ذلك مثل قواعد التحقيق الابتدائي ، وضمانات المتهم خلاله كذلك المتعلقة بالحبس الاحتياطي والاستجواب والمواجهة ، وكذلك قواعد التصرف فيه بالأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو بالإحالة الى محكمة الموضوع ، وأخيرا قواعد المحاكمة واجراءاتها ، وضمانات حق الدفاع خلالها ، فانه لم تثر صعوبات تستحق تدخلا تشريعا لتذليلها . ذلك أنه في أحوال التخفيف — وأية كانت أسبابه — تعتبر الواقعة جنائية وتخضع عملا لكل ما تعلق بالجنايات من قواعد وضمانات ما دام مآلها يحسب الأصل الى محاكم الجنايات ، كما أنه في أحوال التشديد لا يتغير الوضع شيئا ما دام مصير الدعوى الى نفس المحكمة .

والحل الذي اقترعناه في أحوال التخفيف من أنه « اذا لحق الواقعة ظرف قضائي مخفف أو عذر قانوني يسمح بتوقيع عقوبة الجنحة بدلا من العقوبة المقررة أصلا ، أو يوجب ذلك ، فلا تعتبر الواقعة جنحة الا بعد صدور الحكم نهائيا بعقوبة الجنحة » يتفق بطبيعة الحال مع الابقاء على هذه القواعد على حالها دون أدنى تغيير من هذه الوجهة .

كما أنه في أحوال التشديد قلنا ان الواقعة تخضع في القانون الاجرائي لقواعد الجنايات من مبدأ الأمر ، وسواء أكان سبب جواز الحكم بعقوبة الجناية ظروفًا عينية أم شخصية ، وأن القواعد الحالية فيها مستقرة الاستقرار الذي لا يتطلب تدخلا تشريعا ، وواضحة الى القدر الذي يغني عن مثل هذا التدخل .

وأما في جرائم العود المتكرر فانها وان كانت حتى بحسب الوضع الحالي لا تعتبر جنابات الا اذا قضى فيها بعقوبة الجناية بالفعل — الا أنها تخضع مع ذلك في تحقيقها وضماناتها والتصرف فيها لقواعد الجنايات . فلا اختصاص فيها لمحاكم الجنايات ، وتحال اليها عن طريق مستشار الاحالة . ويلزم فيها حضور محام أمام محكمة الجنايات . وكذلك يخضع الحكم النيابي الصادر فيها من محكمة الجنايات لقاعدة السقوط التلقائي

الواردة في المادة ٣٩٤ اجراءات لا لنظام المعارضة في الأحكام الضائية  
الصادرة في الجنج ( م ٣٩٧ ) •

وهكذا يصبح التجانس جليا بين أحكام القانونين الموضوعي  
والاجرائي معا في صدد تكييف الواقعة وآثاره المختلفة سواء أعند توافر  
ظرف قضائي مخفف أم عند توافر عذر قانوني ، أم ظرف مشدد ، أم عند  
تغير التكييف صراحة بمعرفة محكمة الموضوع في نطاق ما خولته لها من  
سلطان المادة ٣٠٨ اجراءات ، وذلك بغير غموض ولا تعثر لو شاء  
الشارع أن يولي هذا الجانب العملي الهام من القانون الجنائي ما هو  
جدير به من عناية ، أصبح يتطلبها ما أسفر عنه التطبيق من جملة مواطن  
للغموض ، بل للضعف وللقصور •

#### النتام هذه الطول مع وضوح التشريع واستقراره

يقدر كل مشتغل بالقانون الجنائي ، ولا رب ، أهمية تدخل  
الشارع ، وفوط لزومه في تكييف الواقعة بقدر اتصاله بالتقسيم الثلاثي  
للجرائم الى جنابات وجنج ومخالفات ، الذي آقره كتقسيم على واضح  
بسيط ، لا ليكون في ذاته مشكلة تجر الى مشكلات ، ومعضلة تؤدي  
الى معضلات ! •

ويستوى أن يكون ذلك التدخل على مثل الصورة التي اقترحناها  
أم على غيرها • اذ أن من صالح العدالة في نهاية المطاف أن تستقر - بدون  
ما خلل ولا غموض - ضوابط هذا التميز العتيد بين أنواع الجرائم ،  
حين قد بلغ الاضطراب فيه مبلغا لا يحسن السكوت عليه ، أو انتهاون  
فيه • ويكون الاستقرار بوضع قواعد مرسومة تحسم الشك باليقين ،  
وتتير سواء السبيل للجميع •

ولو كنا في نطاق أمور قديمة يمت لما كان هناك اعتراض يذكر •  
فان القانون والفقهاء لا يعرفان - منذ وجدا - مسألة ليست خلافية ،  
ولا تصلح لأن تكون مصدرا للتضارب بين رأيين أو أكثر • ولكننا هنا في  
نطاق أمور عملية صرف ، وحلول أولية تمس نظام التجريم - في أصوله

الكلية الى نتائجه - وما آثاره من مشكلات في التطبيق لم تدر يخلد  
بواضع قاعدة هذا التمييز الهام بين الجرائم ، بحسب أهميتها •

وليس ذلك من صالح العدل في شيء متى تعلقت هذه المشكلات  
بتقسيم يعد أساسا لأثار عملية خطيرة في نطاق القانون الموضوعي، ونبراسا  
في القانون الاجرائي لأغلب قواعد التحقيق والمحاكمة والظمن في الأحكام،  
وما يتصل بها من تحديد مراكز الخصوم ، وضمانات حق الدفاع • وهذه  
القواعد وتلك تمثل في عرف الناس - بل في سليم فطرتهم - علة ما عرفوه  
في القانون من قدسية ، ومصدر ما ألفوه في القضاء من جلال • وذلك  
منذ أن تكون الدعوى مجرد تحقيق مفتوح الى أن يصدر فيها حكم  
واجب النفاذ ، بل وبعد صدوره بالفعل عندما يثار البحث في قيام العقوبة  
أو انقضاءها بالتقادم •

والطول التي عرضناها - موضوعية كانت أم اجرائية - لا ترمي  
في الواقع الى اجراء تغييرات جذرية على ما استقر من أوضاع ، ما دامت  
تبدو جذيرة بالاستقرار ، بقدر ما ترمي الى تذليل الكثير من دواعي  
الغموض التي أسفر عنها العمل بسبب نقص التشريع ، بل تذليل دواعي  
التفكك أحيانا ، على النحو الذي عرضت لنا تفاصيله في الفقه والقضاء ،  
والذي لم ينج منه الكثير من هذه الحلول •

وهي لا تتعارض - الى ذلك - حتى مع النصوص القائمة  
الآن والمبادئ السائدة في الفقه والقضاء • ولا حائل يحول دون اقرارها  
- فيما يبدو - كحلول قضائية جذيرة بالاستقرار • اذ أنها مستمدة ،  
في الكثير من جوانبها ، من بعض اتجاهات قضائية بدت لنا أجدر من  
غيرها بالترجيح وأولى بالاتباع • وما مشروع التدخل الذي نقترحه  
الا صلب مشروع حاجة ملحة يشعر بها الكثيرون في استيضاح ما غمض،  
أو ما دق فهمه منها ، وفي استكمال ما نقص ولايجاد توافق أوفر -  
جالتالي - بين شتى أجزائها • ولا يتأتى ذلك الا اذا كانت لهذه الحلول  
قوة التشريع المستند في أصوله الأولى الى نظرية محددة واضحة دون.

غيرها ، أكثر من استنادها الى ملاءمات الظروف ، أو مقتضيات العدل  
افضائي في الدعوى المطروحة بالذات ، كما هي الحال حتى الآن .

ولا نعتقد أن ثمة اعتراضات جدية ينبغي أن تلقاها نظرية مقتضاها  
أن يكون نوع الواقعة باقيا على حاله في جميع الأحوال ، بحسب العقوبة  
المقررة لها أصلا في التشريع حتى يصدر فيها الحكم النهائي حائزا الحجة  
بعقوبة نوع آخر غيره ، فعندئذ فقط ترتدى الواقعة رداء نوعها الجديد ،  
بحكم هذه الحجة ذاتها . وذلك بغير عناء بحث في مصدر التخفيف  
أو التشديد ، وماهيته وملابساته ، ومدى الزامه . . وغير ذلك من شتى  
الاعتبارات الفقهية التي تثار الآن ، والتي أدت الى تضارب مروع في  
الرأي ! . .

وآثار مثل هذه النظرية تتمشى - كما بينا فيما سبق تفصيلا -  
مع الحلول التي اتبعتها محكمة النقض في أغلب نواحي التطبيق . ولعل  
الأثر الوحيد الهام الذي يصح أن يوصف بالجدة على تشريعنا من بينها  
هو اقتراح جعل تقادم العقوبة رهنا بنوع العقوبة لا بنوع الدعوى .  
ولا نظن أن مثل هذا الاقتراح يصح أن يلقي اعتراضا جديا ، مستمدا  
من اعلان النظر في منطق الأشياء أو طبائع الأمور . وقد أثّرنا - مع ذلك -  
أن يكون اقراره بعبارة صريحة ، لأن عبارة المادة ٥٢٨ اجراءات قد  
لا تؤدي اليه - في صياغتها الحالية - اذا أريد لها تأويل بعيد عن مظنة  
التعمل أو الارهاق . فلم لا تعدل هذه الصياغة توصلا الى وضع أكثر  
التأما مع مقتضيات العمل ، بل العدل والمنطق الدقيق أيضا ؟

وانا اذ ندعو الشارع الى التدخل في تكيف الواقعة بقدر اتصاله  
بالتقسيم الثلاثي للجرائم بوضع نصوص مطلوبة لا نزع أن العدل  
القضائي وحده لا يرضى بالوضع الحالي للأمور ، حتى مع التسليم  
بالجهد المشكور الذي بذلته محكمة النقض في سبيل تذليل الكثير  
من عقباته . فان الحلول نفسها التي انتهت اليها ، حتى وان كانت تتم عن  
اتجاهات عملية صرف ، لم يسعنا - لهذا الاعتبار ذاته - الا تأييد أغلبها .

الا أنها تبدو بحاجة مع ذلك الى ردها الى اصول لها في التشريع أثبت  
بجانبا ، وأعق غورا مما هي عليه الآن . كما أنها بحاجة الى مزيد من  
التماسك والوضوح في بعض جوانب التكيف التي عرضت عليها بالفعل ،  
فأهيك بجوابه التي لم تعرض بعد ، على تعددها .

ويتعذر بغير ذلك الا أن تكون هذه الأمور - كما ثبت من التطبيق -  
مبعثا لمثل ما بعثته حتى الآن من أسباب القلق في الرأي ، مع أن من حق  
كل متقاض أن يعرفها مقدما ، سهلة بغير غموض . كما أن من حق جهات  
التحقيق والحكم أن تعرفها على نفس هذه الصورة ، بل من واجبها ذلك ،  
لتقيد بها بدورها وسواء كان مآل الدعوى في النهاية الى محكمة التقض  
أم لم يقدر لها هذا المآل .

وعدل القانون يرجى حيثما وجد القانون . وهو خير ما يرجى  
الانسان - ويسعى اليه - ولو أنه على أية حال عدل نسبي . ولكن هل  
وجد القانون هنا كيما يولد ظلام الطريق ، وهو وعر مأثورة وعورته ؟  
أم ولت شمس - أو كادت - تاركة سفينة ذلك العدل النسبي حيرى  
تقاذفها الأمواج ، كما يتهدها ظلام بحر عرم ، لغير فجر مأمول ،  
ولا مرفأ يرجى ؟





الباب الثالث

تنازع الأرض صاير  
في المواد الجنائية



## تمهيد

يعتبر تنازع الاختصاص من الموضوعات الدقيقة التي تثير عدة مشكلات عملية هامة ، متنوعة وكثيرة ، بعضها فصل فيه القضاء طبقا لمواضع معينة لحقها مع الوقت كثير من التغير والتعديل ، وبعضها الآخر تناولته النصوص الحالية بطول صريحة .

وبعض هذه المشكلات متصل بتنازع الاختصاص بين محاكم الجنایات والمحاكم الجزئية كنتيجة طبيعية لقيام تقسيم ثلاثي للجرائم الى جنایات وجنح ومخالفات يتوقف عليه تعيين نوع المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، وبعضها الآخر متصل بتنازع الاختصاص بين المحاكم الجنائية بوجه عام وبين بعض الجهات القضائية الحديثة مثل المحكمة الادارية العليا ، ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا ، فيما يتعلق بالاختصاص بالفصل في أهم مسألة أولية أو فرعية - بحسب الأحوال - قد تعرض على القاضي الجنائي ، وهى مسألة الرقابة على شرعية القرارات الادارية من جانب ودستورية النصوص التشريعية من جانب آخر .

ونظرا لخطورة هذه المشكلات وتلك فقد اخترنا ثلاثة منها - ذات طابع عملي في المقام الأول - لنعالجها في الباب الحالي في ضوء تطور القضاء بشأنها ، فاهيك بتطور النصوص وظهور بعض الجهات القضائية المستحدثة في نظامنا القضائي . وسنخصص لكل مشكلة منها فصلا على حدة على النحو الآتي : -

الفصل الأول : تطور تنازع الاختصاص بين محكمة الجنایات والمحكمة الجزئية .

الفصل الثانى : تنازع الاختصاص بينهما في ظل نظام التجنيح ( الذى كان قائما الى سنة ١٩٦٢ ) .

الفصل الثالث : تنازع الاختصاص بوجه عام في ظل التشريع القائم .

## الفصل الأول

### تطور تنازع الاختصاص بين محكمتي الجنايات والجench

نبوب

قد يحصل في العمل أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحة أمام محكمة الجench . ولكن هذه ترى أنها في حقيقتها جناية ، أو بالأقل تتوافر فيها شبهة الجناية ، فتقضى فيها بعدم الاختصاص لهذا السبب ، ويصبح الحكم نهائيا لتأييده في الاستئناف أو لقوات ميعاده ، فهل تملك سلطة الاحالة أن تعيد الدعوى للمحكمة الجزئية من جديد أم لا ؟

الاجابة عن هذا السؤال تقتضى معالجة موضوعين :

الأول : مدى جواز اعادة الدعوى الى محكمة الجench بوصفها جنحة ، وسنرى أن ذلك لا يجوز احتراماً لصحية الشيء المقضى به . وقد كان الأمر كذلك في ظل قانون تحقيق الجنابات الملغى ، وهو كذلك الآن في ظل قانون الاجراءات الحالي ، ولم يتردد قضاء النقض في تقرير هذه القاعدة .

الثاني : مدى جواز الطعن بالنقض في الحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة .

وسنعالج كل موضوع منهما في مبحث على حدة .

## المبحث الأول

عدم جواز إعادة الدعوى  
الى المحكمة الجزئية

القاعدة في ظل قانون تحقيق الجنايات

من الرأى المستقر الذى لم يكن يوما محل شك تحت سلطان القانونين القديم والجديد معا أن الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم اختصاصها لأن الواقعة جنائية ، أو لأن فيها شبهة الجنائية ، يحوز متى صار نهائيا حجة الشيء المفضى به ، فلا يجوز إعادة الدعوى الى محكمة الجنح من جديد مع الاصرار على الوصف السابق لها ، وهو وصف الجنحة أو المخالفة بحسب الأحوال (١) .

وقد تعددت أحكام النقض في هذا المعنى ومنها :

— اذا قضت محكمة الجنح نهائيا بأن الواقعة المرفوعة بشأنها الدعوى جنائية لا جنحة وقرر قاضى الاحالة رغم ذلك بأن الواقعة جنحة لا جنائية كان قراره مشتملا على بطلان جوهرى ومحلا للنقض (٢) .

— اذا حكمت محكمة الجنح بعدم الاختصاص بنظر الدعوى لاعتبار الواقعة جنائية فلا يملك قاضى الاحالة اذا رأى أنها جنحة أن يعيد الأوراق للنيابة ، بل كل ما له طبقا للقانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ أن يصدر اما قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، واما قرارا باحالتها على محكمة الجنايات بطريق الخيرة (٣) .

— اذا صدر حكم نهائى من محكمة الجنح بعدم الاختصاص بناء على أن الحادثة جنائية وجب على قاضى الاحالة احالة القضية على محكمة الجنايات للحكم فيها ، وليس له أن يعدل في وصف التهمة من جديد ، وللمحكمة الجنايات المحالة عليها الدعوى أن تحكم فيها بحسب ما تراه (٤) .

(١) راجع ما ورد في الباب السابق ص ٣٢٠ - ٣٣٠ .

(٢) نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٢١ المحاماة س ٣ ص ٢٠٥ .

(٣) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية س ٢٣ .

ص ١١٥ .

(٤) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٤ ص ١١٠ .

— ان نص المادتين ١٤٨ ، ١٧٤ المعدلتين من قانون تحقيق الجنايات صريح في أنه اذا ما وجه قاضي الاحالة بحكم نهائي صدر بعدم اختصاص محكمة الجنج بنظر قضية ، وكان هذا الحكم لا يتفق مع ما يراه هو من أن الواقعة هي جنحة لا شبهة جنائية فيها ، فان عليه في هذه الحالة أن يحيل الدعوى على محكمة الجنايات لتنظرها بطريق الخيرة . وهذا اذا كان يرى أن المحاكمة واجبة ، والا فيصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فاذا تخطى قاضي الاحالة هذا النص وحكم باعتبار الواقعة جنحة بعد أن صدر حكم نهائي بعدم اختصاص محكمة الجنج بنظر الدعوى كان قراره خطأ ويجب نقضه (١) .

— ان قاضي الاحالة عملا بنص المادة ١٤٨ لا يملك بعد الحكم نهائيا من محكمة الجنج بعدم الاختصاص أن يعيد لها القضية ثانيا للحكم فيها على أساس أنها جنحة بعد أن تخطت عن ولاية الحكم فيها بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، وانما أجاز له الشارع اذا بدا له هذا الرأي أن يثبت في قراره ويحيل الدعوى الى المحكمة المختصة للحكم فيها بطريق الخيرة (٢) .

\* \* \*

وكما أن المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات كانت صريحة في فقرتها الأخيرة في أن قاضي الاحالة لا يملك بعد الحكم نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص الا أن « يصدر اما أمرا بالاحالة على محكمة الجنايات ، وأما أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى ومع ذلك اذا لم ير القاضي في الأفعال المسندة الى المتهم الا شبهة الجنحة أو المخالفة جاز له أن يوجهها الى المتهم في قرار الاحالة بطريق الخيرة مع الجناية » ، فكذلك جاءت المادة ١٨٠ من قانون الاجراءات صريحة في هذا المعنى ومقررة أنه « اذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم

(١) نقض ١ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة س ٧ ص ٤٦٦ .

(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٣٤ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٩٤

الالاختصاص لأنها جناية ، سواء أكانت الدعوى أحيلت اليها من النيابة العامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الاتهام ، يجب على غرفة الاتهام إذا رأت أن هناك وجها للسير فى الدعوى أن تحيلها الى محكمة الجنايات . ومع ذلك إذا رأت الواقعة جنحة أو مخالفة جاز لها أن تحيلها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه » . وهذا النص لا يدع محلا للشك فى بقاء هذا الوضع على ما هو عليه ، فضلا عن استناذه الى القاعدة العامة فى وجوب احترام قوة الشيء المقضى فيه نهائيا .

بل لأن محكمة النقض ذهبت الى أنه اذا أحيل متهمون الى قاضى الاحالة بعضهم بجناية الضرب المفضى الى الموت ، وبعضهم بالضرب البسيط ، فاستبعد مساءلة الأولين عن الوفاة ، وبذلك استبقى تهمة احداث الضرر ذاته بقطع النظر عن نتيجته . وكانت هذه التهمة من بين ما اتهموا به وشمله قرار الاتهام فانه يكون واجبا عليه — وهو لم يجد فى الأفعال التى انتهى اليها الا الجنحة مخالفا بذلك حكم محكمة الجنج الصادر بعدم الاختصاص والذي أصبح نهائيا — أن يحيل "قضية الى محكمة الجنايات لمحكمة هؤلاء البعض بطريق الخيرة بين الجناية المسندة اليهم فى تقرير الاتهام المقدم اليه من النيابة ، وبين الجنحة التى انتهى اليها وارتآها هو ، وذلك عملا بالمادة ١٤٨ تحقيق جنایات . فاذا هو لم يفعل وأحال القضية الى محكمة الجنايات على أساس الجنحة وحدها فان قراره يكون مخطئا متعينا نقضه (١) .

#### القاعدة فى ظل التقنين الاجرائى الحالى

ولا ينبغى أن يختلف الحل عن ذلك شيئا تحت سلطان المادة ١٨٠ من قانون الاجراءات الحالى . هذا وقد أصبحت هذه المادة الأخوية بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ تنص على أنه اذا كانت الواقعة قد سبق الحكم فيها نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأنها جناية سواء كانت الدعوى أحيلت اليها من النيابة العامة أو من قاضى

(١) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ احكام النقض س ٣ رقم ٤٨ ص ١٢٤ و ١٠/١٩٦٧ احكام النقض س ١٨ رقم ١٨٧ ص ١٣١ .

التحقيق أو من مستشار الاحالة فيجب على مستشار الاحالة اذا رأى انه الأدلة على المتهم كافية أن يحيل الدعوى الى محكمة الجنايات . ومع ذلك اذا رأى أن الواقعة جنحة أو مخالفة جاز له إحالتها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما يراه .

وهذا التعديل جاء بمناسبة احلال نظام مستشار الاحالة محل غرفة الاتهام كسلطة احالة الى محكمة الجنايات بحسب الأصل ، وكذلك بمناسبة احلال نظام المستشار الفرد بالنسبة لبعض الجنايات قليلة الأهمية محل نظام تجنيح الجنايات . أما قاعدة عدم جواز إعادة الجناية الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة بعد الحكم بعدم الاختصاص بنظرها لأنها جناية فهي قاعدة مستقرة كما قلنا منذ أيام قانون تحقيق الجنايات .

فكل ما كانت تملكه سلطة الاحالة الجديدة ، (وهي الآن مستشار الاحالة) هو اما أن يحيل الدعوى الى محكمة الجنايات أو الى المستشار الفرد — بحسب الأحوال بوصفها جناية ، واما أن يحيلها الى أيهما بوصفها الجناية والجنحة معا بطريق الخيرة فيما بينهما ، وذلك اذا كان وصفها محل شك في نظرها . أو حتى اذا كان الوصف الوحيد الظاهر لها هو أنها جنحة ، ولكن سبق أن حكم فيها من محكمة الجنح بعدم الاختصاص بنظرها لأنها جناية وأصبح هذا الحكم نهائيا بما يحول دون امكان اعادتها اليها (١) . أما اذا كان الوصف الوحيد الظاهر لها هو أنها جناية فلا صعوبة في الأمر ، لأن الاحالة تكون عندئذ الى محكمة الجنايات ، بوصفها جناية فحسب .

وهذا الحل ينطبق سواء على حالة الخلاف بين قضاء الحكم وجهة الاحالة الى محكمة الجنايات حول التكيف القانوني للواقعة ، أم على

(١) نقض ١٩٥٥/٣/١٤ مج ص ٨٧٤ ق ١٤ ، ١٩٥٦/٣/٢٠ احكام النقض ص ٧ رقم ١١٨ ص ٤٠٥ ، ١٩٥٦/١٢/٣١ رقم ٣٦٧ ص ١٣٤٤ ، ١٩٦٤/٣/١٦ ص ١٥ رقم ٤٠ ، ١٩٧٠/٦/١ ، ١٩٦٥/٦/١ ص ١٦ رقم ٧٠٧ ص ٥٣٠ .



حالة عدم وجود مبرر من ظروف الدعوى لتخفيض العقوبة الى حدود الجرح عندما كان نظام التجنيح قائما .

فاذا أعيد طرح الدعوى على سلطة الاحالة بعد الحكم فيها نهائيا بعدم الاختصاص من المحكمة الاستئنافية تعين على سلطة الاحالة أن تحليها - اذا رأت محلا للسير فيها - الى محكمة الجنايات وليس لها عندئذ أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها (١) .

وكذلك الشأن أيضا اذا قضت محكمة الجرح العسكرية بعدم اختصاصها لأن الواقعة جنائية وصدق الحاكم العسكري على هذا الحكم فانه يتعين على سلطة الاحالة أن تحيل الواقعة الى محكمة الجنايات تطبيقا لحكم المادة ١٨٠ اجراءات (٢) .

\* \* \*

وليس لمحكمة الجنايات أن تقضى بعدئذ بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنحة لا جنائية فكما أن حكم محكمة الجرح النهائي بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية لا جنحة يقيد جهة الاحالة فلا تملك اعتبار الواقعة جنحة بالرغم من هذا الحكم ، فانه يقيد أيضا محكمة الجنايات التي لا تملك أن تقضى فيما بعد بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنحة لا جنائية .

وقد حدث في هذا الشأن أن أحيلت قضية جنحة الى محكمة جزئية فقضت فيها بالعقوبة . استأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاص محكمة الجرح بناء على أن الواقعة جنائية . قدمت النيابة القضية الى قاضي الاحالة لاحالتها الى محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجنائية والجنحة طبقا للمادة ١٧٤ ت.ج ، فقرر قاضي الاحالة إحالتها الى محكمة الجنايات ، لكن حكمت هذه بعدم الاختصاص بناء على أن الواقعة جنحة وليست مرتبطة بجنائية ، فأصبحت الدعوى ازاء حكمن بعدم الاختصاص ،

(١) نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ احكام النقض س ١١ رقم ١٥٩ ص ٨٢٢ .

(٢) نقض ١٩٥٨/٢/٣ احكام النقض س ٩ رقم ٢٥ ص ١٢٦ .

أولهما نهائي من محكمة الجنج المستأنفة ، وثانيهما غير نهائي من محكمة الجنابات . فطعنت النيابة في هذا الحكم الأخير وقبلت محكمة النقض الطعن وأحالت القضية الى محكمة جنابات أخرى قائلة « ان التعديل الذي أدخله الشارع على المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنابات بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ انما يوجب على محكمة الجنابات أن تفصل في هذا النزاع بالاختصاص . فاذا تبين لها أن الواقعة جنحة وجب عليها أن تحكم في موضوعها تلافيا لما ينشأ من الشك في وصف الواقعة من الصعوبات » (١) .

\* \* \*

وهذا القضاء واجب الاتباع تحت سلطان القانون الحالي ، لأن شيئا لم يتغير في هذا الشأن ، فلا زالت للحكم من محكمة الجنج بعدم الاختصاص لجنابية الواقعة حجته الملزمة . ومن جهة أخرى فان المادة ٣٨٢ اجراءات تقضى بأنه « اذا رأت محكمة الجنابات أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الاحالة ، وقبل تحقيقها بالجلسة ، تمد جنحة فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها الى المحكمة الجزئية ، أما اذا لم تر ذلك الا بعد التحقيق تحكم فيها » . فاذا كانت محكمة الجنابات مطالبة في الأصل بالفصل في الواقعة ولو كانت جنحة متى كانت قد أجرت فيها تحقيقا ، فهي مطالبة بذلك من باب أولى اذا اجتمع الى سبب التحقيق الذي أجرته ، الحكم الاتهامي من محكمة الجنج بعدم اختصاصها بنظر الواقعة .

على أن حجية الحكم النهائي الصادر من محكمة الجنج بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة جنابة ، لا جنحة أو مخالفة بحسب الأحوال ، مقصورة على الاختصاص بنظر الواقعة فحسب ، لا على تكييفها في القانون . فهو يحول دون اعادة الدعوى اليها للفصل فيها من جديد على أساس أنها جنحة أو مخالفة (٢) .

---

(١) نقض ١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماه س ٤ ص ٨٢ .  
(٢) وقد تأيد هذا الحل بأحكام لاحقة منها نقض ١٩٦٥/٦/١ .  
لاحكام النقض ١٦ رقم ١٠٧ ص ٥٣٠ .

لكنه لا يحول دون اعتبار الواقعة من جديد جنحة أو مخالفة بمعرفة محكمة الجنايات .

ولا يحول دون ذلك - من باب أولى - إذا كان قد بنى على مجرد توافر شبهة الجناية . فكأن نطاق الجنية هنا مقصور على تقييد جهة الاحالة بالألا تعتبر الواقعة فيما بعد جنحة أو مخالفة من جديد ، أى بالألا تصر على الوصف الذى أضفته عليها فيما سبق . بل ان كل ما لها هو أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات اما بوصفها جناية صريحة ، واما بطريق الخيرة بين الوصفين : وصف الجناية ووصف الجنحة أو المخالفة بحسب الأحوال لتحكم محكمة الجنايات بما تراه .

#### تنازع الاختصاص السلبى بين محكمتى الجنايات والجنح

إذا حكمت محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها جنحة رغم الحكم السابق صدوره من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر نفس الدعوى لأنها جناية ، وأصبح الحكمان نهائين لسبب أو لآخر ، فان الحالة تصبح من صور تنازع الاختصاص السلبى مما يخضع فى علاجه لحكم المادة ٢٢٧ اجراءات ، أى يحال على محكمة النقض بغير التقيد ببيعاد ، وطبقا لاجراءات تنازع الاختصاص لتعين المحكمة التى يجب أن تفصل فى الدعوى .

وقد قضى فى هذا الشأن بأنه اذا رفعت الدعوى على متهم عائد وآخر حدث بسرقة فقضت محكمة الأحداث بإرساله الى اصلاحية الأحداث ، وبجس الآخر شهرين ، فاستأنف المتهم واستأنفت النيابة بالنسبة الى الآخر ، ثم قضت محكمة الدرجة الثانية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لكون الواقعة جناية سرقة يعود بالنسبة الى هذا الآخر ، فقدمت القضية الى محكمة الجنايات ضد المتهمين فقضت على العائد بالعقوبة ، وذكرت بالنسبة الى الحدث أنه استأنف الحكم وحده واستأنفه لا يصح أن يسئ اليه ، وأن الحكم الصادر بعدم الاختصاص لا ينصرف اليه لسكوت المحكمة الاستئنافية عن نظر استئنافه وتركت الأمر فيه للنيابة ، فعادت النيابة وقدمته الى محكمة الجنح المستأنفة فقضت بعدم جواز نظر

الاستئناف لمسبق الفصل فيه ، فإن ما وقع يعتبر تخلياً من المحكمة الاستئنافية ومحكمة الجنايات عن نظر الدعوى ، ويكون إذن من الواجب على محكمة النقض أن تعين المحكمة التي تفصل فيها . وإذا كانت محكمة الجنايات قد اتهمت من الفصل في الدعوى بحكمها الصادر على المتهم في الجناية فتكون محكمة الجنح المستأنفة هي التي يجب أن تفصل فيها بالنسبة للمتهم الحدث (١) .

\* \* \*

كما حدث في هذا الشأن أن أحيلت عدة جنح مرتبطة معا الى المحكمة الجزئية ثم تبين أن إحدى هذه الجنح قد أصبحت جنائية بسبب تخلف عاهة مستديمة بالمجنى عليه ، فحكمت المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص بنظر هذه الجنائية ، وأيضا الجنح الأخرى المرتبطة بها والمسندة الى متهمين آخرين ، وذلك بسبب توافر الارتباط ( وكان من النوع البسيط بسبب تعدد الجناة ) .

ولما أحيلت الدعاوى المرتبطة الى محكمة الجنايات صدر قرارها يقصر نظرها للجنائية فقط مع إعادة الجنح الأخرى الى المحكمة الجزئية للفصل فيها ، فقضت هذه الأخيرة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر منها بعدم الاختصاص والذي أصبح نهائيا بعدم الطعن فيه .

فقضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم جواز نظر الدعوى مخطيء في القانون ، لأن الارتباط الذي كان قائما بين الجنايات والجنح الأخرى قد زال وقت إعادة عرض هذه الجنح على المحكمة الجزئية منفصلة عن الجنائية المذكورة بعد صدور قرار محكمة الجنايات يقصر نظرها للجنائية ، وبالتالي فإنه لم يكن هناك مانع قانوني يحول دون الفصل في الجنح المسندة الى باقي المتهمين من محكمة الجنح بعد أن زال أثر الحكم الصادر بعدم الاختصاص بزوال الارتباط بين

---

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٤٩ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨١٨ ص ٧٧٤ .

واقعة الجناية التي قضت فيها محكمة الجنايات وبين الجنب المسندة الى هؤلاء الأخيرين (١) •

هذا عن التنازع السلبي في الاختصاص بين محكمتي الجنايات والجنب • أما عن التنازع بين جهة الاحالة ومحكمة الجنب الذي قد يكون مصدره خلاف على تكيف الواقعة ، أو على تجنيح الجناية ، فموضع معالجته هو الفصل المقبل بعد اذ فعالج موضوع مدى جواز التجنيح - عندما كان جائزا - بمعرفة جهة الاحالة بعد الحكم النهائي من محكمة الجنب بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية لا جنحة •

## المبحث الثاني

مدى جواز الطعن بالنقض في الحكم بعدم الاختصاص  
عند الخلط بين الجنحة والجناية

مما يجدر التعرض له في شأن مواجهة مشكلات تنازع الاختصاص بين محكمتي الجنايات والجنب ، موضوع الطعن بالنقض استقلالا اذا ما أقيمت الدعوى بوصفها جنحة أمام محكمة الجنب ، ولكن قضت هذه بعدم اختصاصها بما لما استبان لها من أن الواقعة في حقيقة وصفها جنائية ، أو بالأقل لتوافر شبهة الجناية فيها • متى يكون هذا الحكم منهيًا للخصومة ؟

ذلك أن القاعدة هي أن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص متى كانت مانعة من السير في الدعوى ومنهيّة للخصومة يجوز الطعن فيها على حدة • لذا نصت المادة ٣١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على أنه « لا يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الا اذا ابنى عليها منع السير في الدعوى » • ولم يرد في هذه المادة ما ورد في المادة ٤٠٥ اجراءات عن استئناف هذه الأحكام من أن الطعن في الموضوع يشمل حتماً الطعن في الأحكام الصادرة قبل الفصل فيه ، لأن العبرة في الطعن بالنقض هي بأسبابه ، وبما طعن فيه صراحة •

(١) نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١١ رقم ١٨٣ ص ٩٣٨ •

وهذه القاعدة في جواز الطعن بالنقض في الأحكام النهائية بعدم الاختصاص اذا كانت خاطئة - وصدر الحكم بها من محكمة الجنايات - لا تثير صعوبة خاصة لأن أحكام محاكم الجنايات نهائية متى كانت حضورية أو حتى غيائية لكن بعدم الاختصاص •

ولذا قضى بأنه اذا حكمت محكمة الجنايات خطأ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى رغم تجاوز المتهم سن الحدأة فان حكمها يكون منهيًا للخصومة على خلاف ظاهره ، ذلك بأن محكمة الأحداث سوف تحكم حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت إليها ، ومن ثم يكون الطعن بالنقض في هذا الحكم جائزا (١) •

ومثل ذلك اذا حكمت محكمة الجنايات بعدم اختصاصها لأن الواقعة جنحة لا جنائية ، اذا كان قد سبق صدور حكم نهائي من المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظرها لأن الواقعة جنائية ، ذلك لأن المحكمة الجزئية سوف تحكم حتما بعدم جواز نظرها لمابقة الفصل فيها لو رفعت إليها ، ومن ثم فان الطعن في هذا الحكم بطريق النقض يكون جائزا (٢) •

#### تطور في قضاء النقض

على أن محكمة النقض قد مالت في جانب آخر من قضائها الى القول بأنه في مثل هذه الحالات لا يعتبر الحكم بعدم الاختصاص الصادر من محكمة الجنايات منهيًا للخصومة ، ولكن الطالة تكون - على هذا الوضع - حالة تنازع سلبي في الاختصاص مما يرفع الأمر فيه اليها بغير ميعاد لتعين المحكمة المختصة (٣) •

وكذلك الشأن أيضا اذا ما صدر قرار خاطيء من سلطة الاحالة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، فانه لا يجوز الطعن فيه بالنقض •

(١) نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٨٦ ص ٩١٦ •

(٢) نقض ١٩٦٥/٦/١ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٠٧ ص ٥٣٠ •

(٣) نقض ١٩٦١/١٠/١٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٤٥ ص ٧٩٣ •

و ١٩٦٢/٤/٢٤ س ١٣ رقم ١٠٤ ص ٤١٥ •

ولا تستطيع سلطة الاحالة فيما لو قدمت اليها القضية من جديد أن تعيد نظرها بعد أن سبق طرحها عليها واصدارها قرارا فيها . كما أن محكمة الجنايات سوف تحكم حتما بعدم قبول الدعوى الجنائية الخاصة بهذه الجنائية لعدم احالتها اليها عن طريق سلطة الاحالة المختصة .

ولهذا فان محكمة النقض تعتبر حاليا الطعن في مثل هذه الحالة بمثابة طلب تعيين الجهة المختصة وفقا للمادة ٢٢٧ اجراءات ، وأن تقبل هذا الطلب على أساس وقوع التنازع السلبي في الاختصاص بين سلطة الاحالة التي تخطت عن نظر الدعوى ، وبين محكمة الجنايات التي سوف تحكم حتما بعدم قبول الدعوى الجنائية (١) .

الا أن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص من محاكم الجench توضع لقواعد خاصة بها فيما يتعلق بهذا الشأن . ذلك أنها اذا حكمت بعدم الاختصاص بنظر الدعوى لأنها جناية لا جنحة فحكمها لا يجوز الطعن فيه على حدة لأنه غير منه للخصومة أمام جهة الحكم في الدعوى ، بل يكون مقصورا في أثره على تقديم المتهم بالطريق القانوني لمحاكمته أمام محكمة الجنايات ، وقد ينتهى الأمر بزوال وجه التظلم من ذلك الحكم فيكون الطعن فيه قبل ذلك سابقا لأوانه .

وقد استقرت محكمة النقض على ذلك منذ زمن بعيد فقضت بما يلي :

— حكم محكمة الجench القاضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى هو حكم لم يفصل في موضوع التهمة فلا يقبل الطعن فيه بطريق النقض الا اذا فصلت في الموضوع (٢) .

---

(١) راجع نقض ١٠/٥/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ رقم ٨٣ ص ٤١٩ ، ٢٠/٢/١٩٦٢ س ١٣ رقم ٤٤ ص ١٦٢ ، ١١/٢/١٩٦٢ س ١٤ رقم ٢٤ ص ١١٣ ولنا الى ذلك عودة فيما بعد .  
(٢) نقض ١٤/١١/١٩٠٣ المجموعة الرسمية س ٥ ص ١٢٣ .

— الطعن بطريق النقض لا يقبل الا في الأحكام النهائية التي تفصل  
نهائيا في التهمة بالمقوية أو بالبراءة ، فلا يقبل في حكم قضى بعدم  
الاختصاص لاعتبار الواقعة جنائية بناء على المادة ٥٠ ع (١) •

— لا يقبل النقض في حكم صدر بعدم الاختصاص لأنه لا يترتب عليه  
نقض الدعوى ، بل الواجب الانتظار للطعن فيه لحين صدور الحكم الذي  
ينهى الدعوى (٢) •

— ان الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لاعتبار  
الواقعة جنائية ليس قاطعا في موضوع الدعوى ، بل هو من قبيل الأحكام  
التمهيدية التي ليست لها قوة الشيء المحكوم فيه الا اذا صدر حكم نهائي  
في الدعوى ، فلا يقبل الطعن فيه بطريق النقض ، وللمتهم الحق في ابداء  
دفاعه أمام المحكمة التي تنتظر في الموضوع والتي لها الحق في اعتبار  
الواقعة جنحة من عدمه (٣) •

— الحكم الصادر من محكمة الجنح الاستئنافية بعدم اختصاصها  
بنظر الدعوى ليس حكما نهائيا فلا يقبل الطعن فيه بطريق النقض (٤) •

— وكذلك اذا حكمت المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأن  
الواقعة جنائية ، أو لتوافر شبهة الجنائية فيها ، ولكن المحكمة الاستئنافية  
ألفت هذا الحكم ، وقضت باختصاص المحكمة الجزئية بالفصل في  
الدعوى ، فقد قضى بأن الطعن بالنقض لا يجوز في مثل هذا الحكم رغم  
أنه نهائي ، ومهما شابه من خطأ في تطبيق القانون ، لأنه لم يفصل في

---

(١) نقض ١٩٠٦/٢/٢٤ الاستقلال س ٦ ص ٥ .

(٢) نقض ١٩١٣/٤/١٢ الشرائع س ١ ص ٣٣ .

(٣) نقض ١٩٢١/٢/١٨ المجموعة الرسمية س ٢٢ ص ٢٠٣ .

(٤) نقض ١٩٢٥/٢/٢ الحماية س ٥ ص ٧٣٦ . ومن الأحكام الحديثة  
في نفس المعنى راجع نقض ١٩٤٥/١١/٢٦ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٨  
ص ١٥ و ١٩٥٠/٢/٢٧ أحكام النقض س ١ رقم ١١٨ ص ٢٥٤



موضوع الدعوى ، وغير منه للخصومة (١) •

ولكن اذا ما أصدرت محكمة أول درجة حكما بعدم الاختصاص ، ولكن المحكمة الاستئنافية ألغت هذا الحكم وقضت باختصاص المحكمة كان عليها أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة للحكم في موضوعها ، فاذا كانت المحكمة الاستئنافية بعد أن ألغت الحكم الجزئي بعدم الاختصاص قد فصلت في موضوع الدعوى ولم تعدها الى محكمة أول درجة فانها تكون قد خالفت القانون في حكمها بما يوجب نقضه في شقه الخاص بقضائه في موضوع الدعوى مع اعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها •

— واذا ألغت محكمة الاستئناف حكم المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية وأعدت القضية للمحكمة المذكورة فصممت على رأيها الأول وحكمت ثانية بعدم الاختصاص رغم حكم الاستئناف الذى كلن يجب عليها احترامه فرفضت النيابة استئنافا ثانيا عن هذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبوله شكلا ، فان حكمها هذا يكون قد أوجد حكمين متناقضين وهما حكم الاستئناف الأول الذى اعتبر الواقعة جنحة ، وحكم محكمة الجنح الآخر القاضى باعتبار الواقعة جناية ، فلا يمكن رفع الدعوى بعد ذلك الى محكمة الجنح التى فصلت فى اختصاصها نهائيا بحكم اعتبرته محكمة الاستئناف غير قابل للاستئناف ، ولا أمام محكمة الجنايات مع وجود حكم الاستئناف الأول القاضى باعتبار الواقعة جنحة ، وبذلك تكون الدعوى العمومية التى منها حق الاستئناف أبطل مفعولها ، ويكون سيرها بالفعل أوقف نهائيا ، وبذلك يكون حكم الاستئناف الآخر قابلا للطعن بطريق النقض (٢) •

(١) راجع مثالا نقض ١٩٢٠/٦/٢٩ المحاماة س ١ ص ٥٥٥  
و ١٩٢٤/١/٧ المحاماة س ٥ ص ١٣ •  
(٢) نقض ١٩٠١/٤/٢٧ المجموعة الرسمية س ٦ ص ٢٨١ •

- كما قضى بأنه اذا رفع المدعى المدنى دعواه مباشرة لمحكمة الجنج فعلمت بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية فاستأنف ، ومحكمة الاستئناف حكمت بعدم قبول الاستئناف عن حكم عدم الاختصاص ، لأن هذا الحكم هو عن الدعوى العمومية فقط ولا صفة للمدعى المدنى فى استئنافه ، فان هذا الحكم يقبل الطعن بطريق النقض والابرام ، ولو أنه ليس حكما نهائيا صادرا فى الموضوع ، لأنه ترتب عليه سقوط الحق فى المقاضاة ، وبذا يكون قد فصل نهائيا ولو بطريق غير مباشر فى موضوع الدعوى نفسه الذى يحول الحكم المذكور دون التعرض اليه . وعليه يجب أن تعتبر حالة هذا الحكم عند الطعن فيه بطريق النقض والابرام كحالة الحكم النهائى الصادر فى الموضوع نظرا لتشابه مركز المتقاضين فى كلتى الحالتين فيما يتعلق بعدم توافر طريق آخر للطعن (١) .

وكذلك اذا قضت المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص بنظر الواقعة لقيام شبهة الجناية فحسب ، فانه لا يجوز الطعن بالنقض فى هذا الحكم قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، ولو تأيدا استئنافيا . ولكن يشترط أن يكون الحكم صحيحا فى ظاهره ، اذ هنا أيضا يكون باب محكمة الجنايات لا يزال مفتوحا لنظر الدعوى بمعرفة على أساس قيام شبهة الجناية فى الظاهر .

• • •

أما اذا حكم بعدم الاختصاص على أساس أن الواقعة فيها شبهة الجناية ، وكان الحكم بحسب البيانات الواردة فيه دالا بذاته على خطأ المحكمة مفيدا أن الواقعة التى تحدث عنها هى فى حقيقتها خالية من شبهة الجناية ، ففى هذه الحالة لا ينبغى لمحكمة النقض أن تصدر حكما بعدم جواز الطعن ، بل قضى بأنه يكون عليها أن تعتبر هذا الطعن طلبا بتعيين

---

(١) نقض ١٩٢٠/١/٢٤ المجموعة الرسمية س ٢١ ص ١٠٤ .

المحكمة التي يجب أن يكون الفصل في الدعوى من اختصاصها وتقبله على أساس ما وقع من خطأ ظاهر في الحكم وضعا للأمور في نصاها (١) .

ويشبه ذلك - الى حد ما - ما قضى به ، من أنه اذا كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية قد صدر من محكمة الجنج مؤسسا على خطأ في تطبيق القانون ، كأن أخذ المتهم بأحكام العود المتكرر خطأ وقضى بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جنائية خلافا للقانون ، فعندئذ يجزى الطعن فيه بالنقض استقلالا .

وفي تبرير هذه القاعدة قالت محكمة النقض : « وحيث انه لما كان يجب بالبداية أن تكون السوابق التي يبنى عليها العود في جريمة سابقة للواقعة محل هذه الجريمة ، وكان الحكم المطعون فيه حين قضى بعدم اختصاص محكمة الجنج بنظر الدعوى قد أسس قضاءه بأن المتهم عائد في حكم المادتين ٤٩ ، ٥١ من قانون العقوبات بناء على حكمين صدرا عليه بعد ارتكاب الواقعة التي عده عائدا فيها وكانت الأحكام السابقة عليها لا تبرر النتيجة التي انتهت المحكمة اليها فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

ولا يمنع من ذلك كونه لم يته الخصومة في موضوع الدعوى ما دامت محكمة الجنج هي المختصة بنظر الدعوى ، وما دامت محكمة الجنايات غير مختصة بها أصلا لأن الواقعة لا يصح وصفها بأنها تستحق أن يحكم فيها بعقوبة الجنائية مما مقتضاه - على مقتضى القانون - أن تحكم هي الأخرى بعدم اختصاصها فينتهي الأمر حتما بأن يطلب الى محكمة النقض تعيين المحكمة ذات الاختصاص . وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية الى محكمة للجنج المستأنفة للفصل فيها » (٢) .

---

(١) نقض ١٩٤٦/٢/١٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٦ ص ٧٦ وراجع نقض ١٩٤٦/٤/١٥ رقم ١٤٥ ص ١٣٢ و ١٩٥٨/١٢/٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٥٤ ص ١٠٥٢ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٥/٢ القواعد ج ٧ رقم ٨٩٣ ص ٨٦٤ .

وقد ثبتت محكمة النقض على نفس هذا المبدأ في ظل التقنين  
الاجرائي الحالي الصادر في سنة ١٩٥١ • ولنا عودة تفصيلية الى ذلك  
فيما بعد •

وجلي أن الطعن بالنقض غير جائز في مثل هذه الأحوال ما لم يكن  
الحكم بعدم الاختصاص صادرا من محكمة الجنح الاستئنافية ، أو استفذ  
طريق المعارضة أو الاستئناف اذا صدر غاييا أو ابتدائيا بحسب الأحوال  
تطبيقا لقاعدة أن الطعن بطريق غير عادي كالنقض لا يجوز الا بعد استفاد  
الطرق العادية •

واذا قدمت النيابة الواقعة بوصفها جنحة الى محكمة الموضوع ،  
وهذه الأخيرة أقرت النيابة على وجه نظرها فيما يتعلق بالتكليف ، لكن  
ظهر للنياية بعدئذ أن هذا التكليف خاطيء وأن الواقعة يجب أن تعتبر  
جناية لا جنحة جاز لها الطعن في الحكم بالاستئناف أو بالنقض بحسب  
الأحوال - ما دام باب الطعن لا يزال مفتوحا (١) ، لأن وصف النيابة  
للواقعة فضلا عن أنه لا يقيد محكمة الموضوع فانه لا يقيددها هي ، وذلك  
بالإضافة الى أن قواعد اختصاص المحاكم الجنائية التي تتصل بنوع  
الواقعة تمد من النظام العام ، وكذلك قواعد مباشرة الدعوى العمومية  
بمعرفة النيابة •

#### ما يعد من قواعد الاختصاص من النظام العام

هذا وقد اعتبرت محكمة النقض قواعد الاختصاص الجنائي من  
حيث أشخاص المتهمين من النظام العام (٢) • كما تعتبر كذلك من النظام

---

(١) راجع مثلا في نقض ١٩١١/٦/٨ المجموعة الرسمية سنة ١٩١١  
ص ٢٧٩ •

(٢) نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ أحكام النقض س ٢٠ رقم ٢٩٤ ص ١٤٢٦  
و ١٩٧٤/٢/١٨ س ٢٥ رقم ٢٥ ص ١٥٧ •

العام قواعد الاختصاص المتعلق بالولاية ، والاختصاص النوعي بنص صريح في قانون الاجراءات ( م ٣٣٢ ) . ومن ثم يجوز التمسك بالبطلان المترتب على مخالفتها في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب .

أما بالنسبة لقواعد الاختصاص المكاني فقد ترددت في شأنها الأحكام ، فقد ذهب القديم منها الى أنها ليست من النظام العام وأجاز للخصوم التنازل عنها صراحة أو ضمنا (١) . كما ذهب بعضها الى أنه اذا صدر حكم من محكمة جزئية في دعوى تابعة لاختصاص محكمة جزئية أخرى فلا يعد مخالفا للنظام العام ، طالما كانت المحكمتان تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة هي تلك التي تنظر استئناف هذا الحكم (٢) .

الا أن البعض الآخر من القضاء مال بعد ذلك الى القول بأن قواعد الاختصاص المكاني تعد أيضا من النظام العام فأجاز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى . كما أجاز الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولو أنه استلزم عندئذ أن يكون الدفع مستندا الى الوقائع الثابتة بالحكم غير مستلزم تحقيقا موضوعيا (٣) .

لكن المستفاد من قانون الاجراءات الحالي أن البطلان بسبب عدم اختصاص المحكمة من حيث المكان لا ينبغي أن يعد من النظام العام . وذلك لأن المادة ٣٣٢ منه اعتبرت ضمن أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام عدم ولاية المحكمة في الدعوى ، وعدم اختصاصها من حيث نوع

---

(١) نقض ١٨٦٩/٤/١٨ القضاء س ٣ ص ٢٨٢ .

(٢) نقض ١٩٠٧/١٢/٢٨ مج س ٩ ص ٩٧ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٢١٧ ص ٦٦٢ ، وقد قضى بأنه اذا كان الطاعن لم يبد الدفع بعدم الاختصاص المحلى أمام محكمة الموضوع ، وكان هذا الطلب يتطلب تحقيقا موضوعيا ، فلا تقبل آثاره لأول مرة أمام محكمة النقض ( نقض ١٩٥٥/٣/٧ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٠١ ص ٦١٢ وراجع نقض ١٩٥٩/٣/١٧ س ١٠ رقم ٧٤ ص ٣٣٤ ونقض ١٩٦٦/٥/٩ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٠٣ ص ٥٧٨ ) ، وقد ذهب هذا الحكم الأخير صراحة الى أن القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام .

الجريمة المعروض عليها ، ولم تشر الى عدم الاختصاص من حيث المكان ، وقد ورد صراحة في المذكرة الايضاحية لهذه المادة عدى الاختصاص من حيث المكان من بين أحوال البطلان النسبي •

ومن رأينا أن الحكمة منتفية في اعتبار قواعد الاختصاص المكاني من النظام العام ، اذا روعى أن مخالفتها لا تحرم المتهم من أية ضمانة خاصة بتشكيل المحكمة ، أو بإجراءات نظر الدعوى ، أو بحقوق الدفاع ، أو بطرق الطعن في الحكم الصادر ... وهذا ما لا يتحقق عند مخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بالأشخاص ، أو بالولاية ، أو بالنوع ... حيث قد يكون التفاوت ضخما في جميع هذه مما يقتضى القول بالبطلان، وبتملقه أيضا بالنظام العام •

## الفصل الثاني

### تنازع الاختصاص بين محكمتي جنايات والجنح في ظل نظام التجنيح

#### تسوية

من مشكلات تنازع الاختصاص التي كانت تثار فيما مضى أمام المحاكم في ظل نظام التجنيح مشكلة مركبة مرت بتطور طويل وتقتضي التعرض لها هنا وهي مشكلة جواز صدور قرار بالتجنيح أو عدم جوازه - عندما كان التجنيح جائزا - (١) بعد صدور حكم نهائي من محكمة الجench بعدم الاختصاص بنظر الواقعة لأنها جناية ، أو لتوافر شبهة الجناية فيها .

ومعالجة هذه المشكلة من زواياها المختلفة ، تقتضي التعرض لثلاثة أمور متتالية :

١ - فنيين في أولها كيف أن تجنيح الواقعة بعد صدور حكم نهائي فيها من محكمة الجench بعد الاختصاص لأنها جناية لا جنحة ، كان جائزا في ظل قانون تحقيق الجنايات الملقى ، بعد شيء من التردد في أحكام النقض ، ثم كيف أصبح غير جائز في ظل قانون الإجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، وأسانيد ذلك .

٢ - وتساؤل في ثانيها مشكلة التضارب بين الحكم بعد الاختصاص من محكمة الجench اذا أصبح نهائيا ، وبين قرار التجنيح اذا صدر بالفعل

---

(١) ويرامى أن هذا البحث لم يفقد قيمته بالفناء نظام التجنيح بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ لأنه من المحتمل في كل وقت اعادته . وقد أذيع أخيرا أن النية متجهة الى اعادته ، فحبذا لو تحققت هذه بالاعادة بالفعل .

وأصبح نهائيا ، بما يقتضيه هذا التضارب من وجوب الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بمعرفة الجتهين معا ، موضحين كيف استقرت محكمة النقض على أن تعتبره من أحوال تنازع الاختصاص السلبى بعد شئ من التردد فى أواخر عهد القانون القديم ، وبغير أى تردد فى ظل قانون الاجراءات الحالى وحتى صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

٣ - وتتناول فى ثالثها نفس هذا الموضوع فى ظل القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ الذى ألغى نظام التجنيح من أساسه واستعاض عنه بنظام المستشار الفرد بالنسبة لبعض الجنايات قليلة الأهمية .

## المبحث الأول

### التجنيح بعد الحكم بعدم الاختصاص القاعدة فى ظل قانون تحقيق الجنايات

لم يكن فى نصوص قانون تحقيق الجنايات الملغى ( وبخاصة ١٤٨م ) أية عبارة تعبر صراحة عن رأى الشارع فى هذا التساؤل ، وهو هل يجوز تجنيح الواقعة أم لا يجوز بعد صدور حكم نهائى فيها بعدم الاختصاص من محكمة الجنح اذا أصبح هذا الحكم نهائيا بتأييده فى الاستئناف ، أو بفوات ميعاد الطعن ؟ .. وازاء هذا السكوت ترددت اجابة محكمة النقض بين الايجاب والسلب ترددا قلما نجد له نظيرا ، رغم تقارب العهد بين الأحكام المتضاربة ، والتى لم يفصل بين بعضها والبعض الآخر أحيانا سوى شهور قليلة .

فقد ذهبت طائفة أولى من هذه الأحكام الى أن الحكم الصادر بعدم الاختصاص الجنائية الواقعة ، أو لتوافر شبهة الجناية فيها من محكمة الجنح يسلبها - متى أصبح نهائيا - ولاية الفصل فيها ويحول دون امكان عودتها اليها . لذا ينبغى عندئذ احالة الدعوى وجوبا الى محكمة الجنايات بمعرفة قاضى الاحالة ، وتكون هذه الاحالة بوصف الواقعة جنائية ، أو بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة اذا لم يقتنع قاضى الاحالة بأن الواقعة



جنحة ، وذلك عملا بظاهر نص المادة ١٤٨ من القانون الملغى (١) .

— لكن قبل أن ينقضى نفس العام قضى بأن قرار التجنيح لا يتعارض مع الحكم نهائيا بعدم الاختصاص من محكمة الجنح ، لأنه يسبغ على هذه الأخيرة ولاية جديدة ، ولأنه يتضمن التسليم بصحة الحكم باعتبار الواقعة جناية لا جنحة ، إذ يكون التجنيح في الجنايات لا في الجنح . واضطرت محكمة النقض الى العدول عن قضائها السابق ببارات صريحة قائلة في هذا الشأن « وحيث انه مع تأييد محكمة النقض للمبدأ الذي أخذت به من أنه ليس لقاضي الاحالة أن يعيد للنياية قضية حكمت فيها محكمة الجنح بعدم الاختصاص ، ولم ير هو فيها الا جنحة أو مخالفة ، بل عليه أن يحيلها لمحكمة الجنايات بمقتضى المادتين ١٧٤ و ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات ، الا أنها تعدل عما استطردت اليه في أسباب حكم ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ وتقرر أنه لا مانع يمنع قاضي الاحالة أن يأمر بإحالة دعوى الجناية لمحكمة الجنح عملا بالمادة الأولى من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لوجود أعدار قانونية أو ظروف مخففة لأن نظر محكمة الجنح للجناية لا يتعارض مع الحكم السابق صدوره منها بعدم الاختصاص ، لأن تقرير قيام الأعدار أو الظروف المخففة غير حالة الجناية من جهة مقدار العقوبة وجعلها في مقدور محكمة الجنح ، وهو أمر يملكه قاضي الاحالة قانونا . وما كانت محكمة الجنح تملكه من قبل عند اصدارها حكم عدم الاختصاص (٢) » .

وجلى أن هذا القضاء كان يفرق بين أمرين :

الأول : اذا أحيلت الدعوى الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة خطأ ، ولكن هذه رأت أن صحيح وصفها بعد جناية ، وفي هذه الحالة متى

---

(١) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ المحاماة س ٩ رقم ٤٤٧ ص ٨٢٥ و ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ رقم ٥٧٤ ص ١٠٥٩ . ومحكمة طنطا في أغسطس سنة ١٩٢٩ المحاماة س ٩ رقم ٦٠٦ ص ١١٢٠ .  
(٢) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ رقم ٢٠٧ ص ٤٢٣ .

أصبح حكم عدم الاختصاص نهائياً ، فلا تملك سلطة الاحالة أن تعيد الدعوى من جديد الى المحكمة الجزئية مع الاصرار على الوصف السابق لها ، وهو وصف الجنحة •

الثاني : اذا أحيلت الدعوى الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة ومخالفة خطأ ، ولكن هذه رأت أن صحيح وصفها بعد جناية ، فانه لا مانع كان يمنع من اعادة الدعوى اليها من جديد - بمقتضى نظام التجنيح - لأنه لا تضارب حينئذ بين قرار التجنيح وبين الحكم السابق بعدم الاختصاص متى أصبح نهائياً • بل ان قرار التجنيح يضى على المحكمة الجزئية ولاية جديدة ويتضمن التسليم بجنائية الواقعة •

وقد استقرت محكمة النقض على هذا الرأي ، وتواترت أحكامها في تأييده في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى (١) •

كما قضت في سنة ١٩٥٤ بأنه اذا كان قرار قاضى الاحالة قد صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى باحالة القضية الى المحكمة الجزئية ، على أساس أن الواقعة جناية اقررت بظروف مخففة طبقاً للمادة الأولى من القانون الصادر في ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ بتجنيح بعض الجنايات ، فان قضاء المحكمة الجزئية الذى كان قد صدر قبل ذلك بعدم الاختصاص - لأن الواقعة جناية - لا يمنعها من نظر الدعوى لعدم تعارضه مع الوصف الذى أحيلت به القضية اليها من جديد ، ولأن قرار الاحالة قد أسبغ عليها ولاية جديدة مستمدة من القانون سالف الذكر (٢) •

#### القاعدة في ظل اتسقين الاجرائى الراهن

يبدو أن محكمة النقض لم تتردد تحت سلطان قانون الاجراءات في أن تتجه وجهة أخرى غير تلك التى سادت في أواخر عهد قانون تحقيق الجنايات هي في الحقيقة عودة الى قضائها السابق ، وان كانت عودة قد

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٧٢ ص ٤١٨ و ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة س ١٣ رقم ٥٨ ص ١٤٩ •  
(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٥٦ ص ١٧٠ •

وجدت ما يميزها على أية حال من أوضاع القانون الجديد . لذلك قضت بأنه : إذا قضت غرفة الاتهام بإحالة الدعوى الى محكمة الجنح للحكم فيها بمقوبة الجنحة بعد سبق الحكم فيها نهائيا من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأنها جناية ، ومع تقريرها بأن الواقعة جنائية ، فانها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون اذ كان واجبا عليها طبقا للمادة ١٨ من قانون الاجراءات الجنائية إحالة الدعوى الى محكمة الجنايات .

وقد صدر هذا الحكم في دعوى تتحصل ظروفها اجمالا في أن الواقعة كانت قد أقيمت من النيابة بوصفها جنحة ضرب بالمادة ١/٢٤١ قبل أحد المتهمين بورقة تكليف بالحضور أمام المحكمة الجزئية . وهذه بعد أن نظرت الدعوى قضت حضوريا بعدم اختصاصها بنظرها بالنسبة لهذا المتهم وإحالة الأوراق الى قاضى التحقيق لاجراء شتونه فيها ، وذلك لتخلف عاهة مستديمة لدى المجنى عليه تقدر بحوالى ١٠٪ . وأمر قاضى التحقيق بإحالة الدعوى الى غرفة الاتهام وبعد أن أتمت هذه سماعها قررت حضوريا بإحالة الدعوى لمحاكمة المتهم في حدود عقوبة الجنحة مع اضافة المادة ١٧ ع على المادة المطبقة ( ٢/٢٤٠ ع ) . فطعنت النيابة في هذا القرار بطريق النقض .

وقد بنت المحكمة قضاءها الآنف الذكر على ما يلي من الأسباب :

« وحيث ان مبنى الطعن هو أن غرفة الاتهام أخطأت في تطبيق القانون ، اذ قررت بإحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة رغم سبق صدور حكم نهائى من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص مع أن القانون يوجب عليها في هذه الحالة إحالتها الى محكمة الجنايات .

وحيث ان المادة ١٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد جاءت صريحة في النص على أنه اذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأنها جنائية سواء كانت الدعوى أحيلت اليها من النيابة العامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الاتهام فانه يجب على

غرفة الاتهام اذا رأت أن هناك وجها للسير في الدعوى أن تحيلها الى محكمة الجنايات . لما كان ذلك فان غرفة الاتهام اذ قررت احالة الدعوى الى محكمة الجنج للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة مع سبق الحكم فيها نهائيا من محكمة الجنج بعدم الاختصاص لأنها جناية ، ومع تقريرها هي بأن الواقعة جناية ، تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ، اذ كان واجبا عليها احالة الدعوى الى محكمة الجنايات ، ولذا فان قرارها يكون مخطئا متعينا نقضه » (١) .

ثم عادت من جديد لتؤكد هذه القاعدة في أكثر من حكم لاحق لها (٢) . وقد استند هذا القضاء الأخير لمحكمة النقض الى المادة ١٨٠ من قانون الاجراءات الحالي التي تنص على أنه « اذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأنها جناية ، سواء أكانت الدعوى أحيلت اليها من النيابة العامة أم من قاضي التحقيق أم من غرفة الاتهام ، يجب على غرفة الاتهام اذا رأت أن هناك وجها للسير في الدعوى أن تحيلها الى محكمة الجنايات ومع ذلك اذا رأت أن الواقعة جنحة أو مخالفة جاز لها أن تحيلها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه » .

وقد كان المبدأ الوارد بها مقررًا بالمادة ١٤٨/٣٠٢ من قانون تحقيق الجنايات الملغى مع خلاف في الصياغة . فقد كانت هذه المادة ألفمئة بعد تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ تقرر أنه : « اذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية يحكم القاضي بعدم اختصاصه . ومتى أصبح هذا الحكم نهائيا تقدم النيابة القضية الى قاضي الاحالة بالكيفية المقررة في المادة ١٠ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٥ الصادر

---

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ احكام النقض س ٦ رقم ٢٤٠ ص ٦٢٠ .

(٢) نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ احكام النقض من ٦ رقم ٣٥٩ ص ١٢٢٧ و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ رقم ٤٠٨ ص ٢٨٩ و ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١١٨ ص ٤٠٥ و ١٢/٣١/١٩٥٦ رقم ٣٦٧ ص ١٢٤٤ .

بتشكيل محاكم الجنايات • وذلك بعد تحقيقها ان لم يكن سبق تحقيقها  
بمعرفتها •

وفي هذه الحالة يصدر القاضي اما أمرا بالاحالة الى محكمة  
الجنايات ، واما أمرا بأن لاوجه لاقامة الدعوى • ومع ذلك اذا لم ير القاضي  
في الأفعال المسندة الى المتهم الا شبهة الجنحة أو المخالفة جاز له  
أن يوجهها الى المتهم في قرار الاحالة بطريق الخيرة مع الجناية » •

والفارق بين المادتين هو أن المادة القديمة كانت تفترض في هذه  
الحالة أن تكون الدعوى قد أقيمت ابتداء أمام المحكمة الجزئية بمعرفة  
النيابة دون قاضي الاحالة • فاذا حكمت فيها بعدم الاختصاص لأن الواقعة  
جناية لا جنحة ، وعرضت على قاضي الاحالة كلن من حقه أن يصدر قرارا  
بالتجنيح لعدم تعارضه مع حكم عدم الاختصاص • ولأنه يضمن في هذه  
الحالة ولاية جديدة مستمدة من تجنيح الواقعة ، لا من حقيقة وصفها  
في قانون العقوبات ، أو أن هذا هو بالأقل ما انتهت اليه محكمة النقض  
في آخر قضاء استقر لها في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى •

أما النص الجديد ( م ١٨٠ اجراءات قبل تعديله ) • فبعد أن قرر أنه  
« اذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها نهائيا من المحكمة الجزئية بعدم  
الاختصاص لأنها جناية » أضاف موضحا « سواء أكانت الدعوى أحيلت  
اليها من النيابة العامة أم من قاضي التحقيق أم من غرفة الاتهام ، يجب  
على غرفة الاتهام ... أن تحيلها الى محكمة الجنايات » ودون أية تفرقة  
بين حالة ما اذا كانت الدعوى قد أحيلت الى المحكمة الجزئية من غرفة  
الاتهام بوصفها جنحة خطأ أم بوصفها جناية مجنحة • فحتى في الحالة  
الأولى ، أي اذا استبان للمحكمة الجزئية أن الواقعة جناية لا جنحة وقضت  
بعدم الاختصاص لهذا السبب وحده « يجب على غرفة الاتهام أن تحيلها  
الى محكمة الجنايات » لا أن تصدر أمرا بالتجنيح •

وقد ورد في مذكرة اللجنة التشريعية لمجلس الشيوخ عن المادة ١٨٠ هذه ( وكان أصلها المادة ٢٠٢ من مشروع الحكومة ) ما يلي عن هذه الاضافة : -

« وقد أضيفت عبارة ( سواء أكانت الدعوى أحيلت إليها من النيابة العامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الاتهام ) لأنه قد يظن أن النص قاصر على على حالة ما اذا كانت الدعوى رفعت أولا لمحكمة الجنح من النيابة مباشرة فرأت أنها جناية وحكمت بعدم الاختصاص ، بخلاف حالة ما اذا كانت النيابة قدمت التهمة لقاضى التحقيق باعتبارها جناية فحققتها وأحالها الى غرفة الاتهام لاحالتها الى محكمة الجنايات ، فرأت الغرفة أنها جنحة وأحالها الى محكمة الجنح ، فرأت أنها جناية وحكمت بعدم الاختصاص . وقد سبق لقاضى الاحالة الذى حلت محله غرفة الاتهام أن أصدر قرارا فى مثل هذه الحالة بعدم اختصاصه بنظر التهمة بعد أن نظرها أولا وقرر أنها جنحة ، بحجة أنه قد استنفذ سلطته بذلك .

وقد أضيفت العبارة المذكورة لبيان أن غرفة الاتهام يجب أن تنظر التهمة حتى فى هذه الحالة . واذا رأت أن هناك محلا للسير فى الدعوى أن تحيلها الى محكمة الجنايات بطريق الخيرة ، ولو كانت قد سبق أن اعتبرتها جنحة وأحالها الى المحكمة الجزئية » .

يضاف اعتباران الى صياغة المادة ١٨٠ من قانون الاجراءات وأعمالها التحضيرية وفقا الى جانب قضاء النقض الذى منع غرفة الاتهام من التجنح بعد صدور حكم بعدم الاختصاص من المحكمة الجزئية الجنائية الواقعة وهما :

الأول : أنه حتى اذا جاءت الدعوى الى المحكمة الجزئية عن طريق نظام التجنح فانها غير مقيدة بالقرار الصادر ولو لم يسبق لها الحكم فيها بعدم الاختصاص ، ومن باب أولى اذا سبق بالفعل هذا الحكم . وقد بينا ذلك فيما سبق وكيف كان للمحكمة الجزئية « أن تحكم فى جميع الأحوال بعدم الاختصاص اذا رأت أن ظروف الدعوى لا تبرر تخفيض

العقوبة الى حدود الجنج » ( م ١٥٨ / ٥ ) • حين أن القانون القديم لم يكن يجيز لها أن تحكم بعدم الاختصاص الا اذا استجبت وقائع لم يتاولها التحقيق تغير التهمة الى جناية أشد لا ينطبق عليها قانون التجنيح ( م ٥ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ) •

فاذا أضح جديلا التجنيح بعد الحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية ، لجاز من جديد الحكم للمرة الثانية بعدم الاختصاص ، « لأن ظروف الدعوى لا تبرر تخفيض العقوبة الى حدود الجنج » ، وهو تعطيل للفصل في الدعوى لم يكن يوما من هدف أى تشريع اجرائى سليم •

الثانى : أنه كان قد أصبح من سلطان المحكمة الجزئية أن تقوم بتجنيح الدعوى بنفسها بدلا من الحكم فيها بعدم الاختصاص ، أو بإحالة الدعوى الى غرفة الاتهام ، بعد أن أصبحت المادة ٣٠٦ / ١ اجراءات تنص صراحة على أنه « اذا رأت المحكمة أن الفعل جنائية ، وأنه من الجنايات التى يجوز لقاضى التحقيق إحالتها اليها طبقا للمادة ١٥٨ فلها بدل الحكم بعدم الاختصاص أن تصدر قرارا بنظرها وتحكم فيها » • وهو حق لم تكن تملكه محكمة الجنج فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى •

فما دامت المحكمة الجزئية كانت تملك سلطة التجنيح متى ظهر لها أن الواقعة فى حقيقتها جنائية لا جنحة فلم يعد هناك مبرر لأن تعاد الدعوى اليها مجنحة من غرفة الاتهام بعد صدور حكمها بعدم الاختصاص • أو بعبارة أخرى أنه اذا كان لقرار التجنيح من قاضى الاحالة تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات الملغى ، ولو بعد الحكم نهائيا بعدم الاختصاص سبب مفهوم ، وهو أنه كان يضافى على المحكمة الجزئية ولاية جديدة للفصل فى الجنائية لم تكن لها من قبل ، فهو لم يعد يضافى عليها شيئا لا تملكه • ولذا لم يعد لصدوره حكمه مفهومه ولا فائدة ترجى ، فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون •

## المبحث الثاني

### التنازع بين الحكم بعدم الاختصاص والقرار النهائي بالتجنيد

#### المسئلة في وضعها القديم

يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الجنج بعدم اختصاصها بنظر الواقعة بعد استفاد طريق الطعن العادى اذا وجد •  
وحينئذ يتسنى لمحكمة النقض أن تقول كلمتها الحاسمة فى الواقعة وهل هى جناية أم جنحة أم مخالفة بحسب التطبيق الصحيح للقانون • على أنه قد يصبح هذا الحكم بعدم الاختصاص نهائيا بسبب فوات ميعاد الطعن ، أو تأييده عند الطعن •

وكذلك كان الأمر الصادر من غرفة الاتهام — قبل استبدالها بنظام مستشار الاحالة — باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة خطأ ، أو بتجنينها حيث كان لا يجوز التجنيد لعدم توافر مبرراته أو لتعارضه مع الحكم السابق من محكمة الجنج بعدم الاختصاص ، فانه كان يجوز أيضا الطعن فيه بالنقض طبقا للمواد من ١٩٤ الى ١٩٦ اجراءات :

— فالمادة ١٤٩ كانت تقضى بأن « للنائب العام الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من غرفة الاتهام بإحالة الجناية الى المحكمة الجزئية ، أو بأن الواقعة جنحة أو مخالفة » •

— والمادة ١٩٥ كانت تقضى بأنه « لا يجوز الطعن فى المادتين السابقتين ( م ١٩٤ بالاضافة الى م ١٩٣ التى كانت تبيح الطعن فى الأمر الصادر من غرفة الاتهام بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ) الا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها • ويحصل الطعن بالأوضاع وفى المواعيد المقررة للطعن فى الأحكام بطريق النقض •

— والمادة ١٩٦ كانت تقضى بأنه « تحكم المحكمة فى الطعن بعد سماع أقوال النيابة العامة وباقى الخصوم ، فاذا قبل الطعن تميد المحكمة القضية الى غرفة الاتهام معينة الجريمة المكوفة لها الأفعال المرتكبة » •



وتطبيقات مخالفة قانون العقوبات أو الخطأ فيه متعددة ، يعنينا منها هنا الخطأ في التكيف القانوني ، أى في إعطاء الوقائع التى اعتبرها الأمر ثابتة وصفها القانونى الصحيح ، اذا اعتبر جريمة واقعة لا عقاب عليها ، أو جنائية واقعة تعد في حكم القانون جنحة أو مخالفة .

ومثل هذا الخطأ الأخير في التكيف يتصور صدوره من سلطة احالة اذا تبين أنها تفهمت نص القانون على وجه يخالف الواقع بأن أدخلت في تكوين الجريمة عنصرا دخيلا عليها ، أو استبعدت من تكوينها عنصرا لازما لها ، سواء أكان ذلك متعلقا بالفعل المادى أم بالنتيجة ، أم بالضرر ، أم بالقصد الجنائى ، أم السببية ، بما قد ينتهى في النهاية الى الخلط بين الجنائية والجنحة ، أو بين الجنحة والمخالفة .

ففى هذه الأحوال تقوم محكمة النقض — اذا كان قد طعن في أمر غرفة الاتهام في الميعاد — بإصلاح الخطأ في التطبيق أو في التأويل وإعادة الدعوى اليها « معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة » طبقا للمادة ١٩٦ ، أى معينة لها التكيف الصحيح لهذه الأفعال (١) .

ومحكمة النقض في هذه الحالة لا تحكم في الدعوى بنفسها خلافا للقاعدة عند قبول الطعن في الحكم الصادر من محكمة الموضوع لمخالفته القانون الموضوعى أو للخطأ في تطبيقه أو في تأويله . ذلك أنه ينبغي حتما أن تأخذ الدعوى هنا خط سيرها العادى اذ لم يفصل في موضوعها بعد من محكمة الموضوع . لذا جعل القانون رأى محكمة النقض ملزما لغرفة الاتهام في شأن التكيف القانونى للواقعة ، فلا يمكن أن تأمر على خلافه . حين أن محكمة الموضوع غير مقيدة برأى محكمة النقض عندما تعاد الدعوى اليها من جديد بعد قبول الطعن للبطلان في الحكم أو في الإجراءات .

---

(١) ولنا عودة للكلام عن نظام الطعن في أوامر الاحالة في باب على حدة من الجزء الثانى .

لكن من المحتمل أن يصبح نهائيا الحكم بعدم اختصاص محكمة الجench بنظر الواقعة لأنها جنائية ، أو لأن فيها شبهة الجنائية ، وأن يصبح نهائيا بدوره قرار التجنيح بعد هذا الحكم رغم ما شابه من خطأ - فما العمل ازاء هذا التضارب ؟

### تطور قضاء النقض

إن الموضوع يدق بلا نزاع ، وازاء دقته تجد أحكام النقض قد تطورت في شأنه في اتجاه بعد الآخر على النحو الآتي :

أولا : فكان أول اتجاه لها هو القول بأنه يمكن حينئذ العدول عن قرار التجنيح السابق وحالة الدعوى الى محكمة الجنائيات بوصفها جنائية . أو بطريق الخيرة بين الجنائية والجench ، لأن هذا القرار لا حجية له تحول دون ذلك ، ويرجع هذا الاتجاه الى سنة ١٩٣٠ .

ثانيا : وكان ثاني اتجاه لها هو القول بأنه لا يمكن العدول عن قرار التجنيح متى أصبح نهائيا ، إذ أن له قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا كان الحكم من محكمة الجench بعدم الاختصاص أصبح نهائيا أفلت المتهم من المسؤولية الجنائية . ويرجع هذا الاتجاه الى سنة ١٩٣٤ ، وأصررت عليه من جديد في سنة ١٩٣٨ .

ثالثا : وأما الاتجاه الأخير لها ، فهو أنه متى أصبح الحكم بعدم الاختصاص نهائيا وكذلك أمر التجنيح رغم ما فيه من خطأ ، فقد أصبحت ازاء حالة تنازع سلبي للاختصاص مما ينبغي أن يرفع الأمر فيه الى محكمة النقض بغير ميعاد لتعين المحكمة المختصة . ويرجع هذا الاتجاه الى سنة ١٩٤٧ ، وأصررت عليه في جميع الأحكام اللاحقة حتى الآن .

وفيما يلي عرض هذه الاتجاهات الثلاثة على التوالي بما يكفي لتعرف أسانيد كل منها .

### الاتجاه الأول

ذهب قضاء النقض في مبدأ الأمر الى أنه يمكن عندئذ العدول عن قرار التجنيح وحالة الدعوى الى محكمة الجنائيات . وكان ذلك في دعوى

تتلخص ظروفها في أن حكما صدر من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص في واقعة ضرب لأنها جناية . وتأيد الحكم استئنافيا ، فقدمت الدعوى الى قاضي الاحالة الذي أصدر قرارا بتجنيحها فأعيدت الى المحكمة الجزئية التي حكمت بالحبس على المتهمين . ولكن عند الاستئناف قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . فقدمت ثانية الى قاضي الاحالة فقرر بدوره عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . ولما طعن النياية في قراره بالنقض قررت محكمة النقض في شأنها مبدئين هامين :

أولهما : أنه اذا قرر قاضي الاحالة باحالة دعوى جناية الى محكمة الجنج عملا بقانون التجنيح الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لاقتراضها بطرؤف محففة ، وحكمت محكمة الجنج نهائيا بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى ولم تطعن النياية في هذا الحكم بطريق النقض ، بل قدمت بالدعوى ثانية الى قاضي الاحالة ، كان متعينا أن يقرر إحالتها الى محكمة الجنايات للفصل فيها بما تراه . ولا يمنعه من هذه الاحالة كونه قد قرر من قبل إحالتها الى محكمة الجنج لأن قراره هذا لم يغير من وصفها كجناية وانما قصد به تمكين محكمة الجنج من القضاء فيها بقوة الجنحة .  
ثانيهما : انه وان خلت المادة الخامسة من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ من النص على ما يجب اجراؤه عند صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية بعدم الاختصاص في القضية التي أحيلت الى محكمة الجنج للفصل فيها طبقا للقانون المذكور ، الا أنه يتعين قياس هذه الصورة على الحالة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ١٤٨ تحقيقا لجنايات واعادة القضية لقاضي الاحالة ليحيلها الى محكمة الجنايات (١) .

### الاتجاه الثاني

ما لبث قضاء النقض أن تطور في غير هذا الاتجاه فعاد ليقرر أن قاضي الاحالة لا يملك في مثل هذه الحالة العدول عن قراره السابق

---

(١) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤

بالتجنيح . اذ أن لهذا القرار قوة الشيء المحكوم فيه اذ يكسب المتهم حقا بإحالة الى المحكمة الجزئية لتحكم عليه بمقتضى عقوبة الجنحة . فاذا كان حكم عدم الاختصاص من المحكمة الجزئية أصبح نهائيا لا مفر من القول بأن المتهم يكون نتيجة هذا التضارب فى الاجراءات قد أفلت من المسؤولية الجنائية .

ومن هذا الاتجاه الثانى حكم يرجع الى سنة ١٩٣٤ قرر بدوره مبدأين سبق أن تعرضنا لأولهما وبنينا هنا بوجه خاص ثانيهما .

اولهما : أن قضاء محكمة الجنح لأول مرة بعدم الاختصاص لجنائية الواقعة لا يمنعها من نظر الدعوى فيما بعد اذا أحيلت اليها من جديد لتفصل فيها على أساس أنها جنائية اقترفت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة لعدم تعارض ذلك مع قضائها الأول بعدم الاختصاص . وهذا هو ما قصده الشارع بتحريمه فى الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ على محاكم الجنح الحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى التى تحال اليها طبقا للقانون المذكور . وقد أتى أمر التحريم بصيغة عامة ، فهو يشمل الدعوى التى تعرض على محاكم الجنح لأول مرة والتى سبق لها الحكم فيها بعدم الاختصاص لجنائية الواقعة . ومحل كل ذلك اذا لم تستجد وقائع لم يتناولها التحقيق ويكون من شأنها تغيير التهمة الى جناية أشد . فاذا استجد شيء من ذلك فلا ينطبق عليها هذا التحريم .

وهذا المبدأ الأول يتفق مع ما سبق أن قرره محكمة النقض فى حكم ١٧ من أبريل سنة ١٩٣٠ المشار اليه آنفا .

ثانيهما : أن قرار قاضى الاحالة بإحالة نظر الجناية الى القاضى الجزئى متى رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عليها قانونا أو بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة طبقا للمادة الأولى من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ - هذا القرار له قوة

الشيء المحكوم فيه ، لأنه يكسب المتهم حقا بإحالة الى محكمة الجنج لتطبيق عقوبة الجنحة عليه . وقد رسم القانون طريقة الطعن فيه ، فأجاز للنائب العمومي وحده الطعن فيه بطريق المعارضة أمام المحكمة الجنائية منعقدة هيئة غرفة مشورة ، بتقرير يعمل في قلم كتاب المحكمة في ظرف عشرة أيام كاملة من تاريخ القرار . فإذا لم يطعن فيه النائب العمومي في المدة المذكورة يصبح نهائيا ، ولا يجوز لقاضي الاحالة الرجوع فيه لأنه استنفذ سلطته بشأنه . كما لا يجوز للمحكمة التي أحيلت اليها الدعوى بموجب هذا القرار أن تقضى بعدم اختصاصها .

وهذا المبدأ الثاني يباير ما سبق أن انتهت اليه المحكمة في قضاها السابق . وقد علته قائلة :

« وحيث أنه لا وجه للقياس بين هذه الحالة وحالة الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات ، لأن تلك الفقرة تفرض قيام الخلاف بين محكمة الجنج وقاضي الاحالة على وصف الواقعة . فترى محكمة الجنج أنها جنائية وتحكم بعدم اختصاصها ويرى قاضي الاحالة أنها جنحة . لذلك رخص له القانون بإحالتها الى محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجنابة والجنحة .

أما الحالة المعروضة فلا خلاف فيها على أن الواقعة جنابة وأنها اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة ، وانما الخلاف على الجهة التي تنظرها ، أهى محكمة الجنج أم محكمة الجنايات ؟ ولا خيرة في ذلك خصوصا وقد فصل القانون نفسه في هذا الخلاف بأن حزم على محكمة الجنج الحكم بعدم الاختصاص في الدعاوى التي تحال اليها طبقا لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ .

فإذا فعلت وجب الطعن في حكمها بطريق النقض لاصلاح الخطأ كما تقدم القول ، وإذا لم تطعن النيابة فيه فتكون قد سددت طريق المحاكمة وهو ما يستفيد منه المتهم حتما . ولا عبرة بما تعلل به الحكم المطعون فيه من أن القول بعدم جواز إحالة المتهمين الى محكمة الجنايات بعد أن تقررت

باحالتهم الى محكمة الجنح طبقا لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ يترتب عليه افلات مجرم من العقاب دون مبرر أو سبب قانوني • لا عبرة بذلك ، لأن مثل هذه الاعتبارات العملية لا يقام لها وزن عند تطبيق القانون تطبيقا سليما ، لا سيما وأن تلك النتيجة التي ينكرها الحكم المطعون فيه لم تنشأ عن عيب في القانون نفسه ، بل نشأت عن خطأ في تطبيقه وتأويله • ومن حيث أنه مهما يكن السبب الذي حدا بالنيابة العامة الى عدم الطعن بطريق النقض في حكم محكمة الجنح المستأنفة الرقيم ٢ فبراير سنة ١٩٣١ الذي قضى خطأ بعد جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بعدم الاختصاص فإن حق المتهمين في محاكمتهم أمام محكمة الجنح على أساس عقوبة الجنحة قد ثبت لهم بقرار قاضي الاحالة الرقيم ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٩ الذي أصبح نهائيا بعدم الطعن فيه من النائب العمومي طبقا للقانون • ولذلك يكون قرار قاضي الاحالة الثاني الصادر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٢ باحالتهم الى محكمة الجنايات باطلا قانونا ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى باطلا أيضا ، ويتعين نقضه برمه والحكم بعدم جواز نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات ، ولا محل بعد ذلك لبثت باقى أوجه الطعن « (١) » •

\* \* \*

ثم عادت من جديد لتقرر أنه متى حكمت محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر القضية المروضة لديها لأن الواقعة جنائية ، وأصبح حكمها نهائيا ، فعلى النيابة أن تقدم هذه القضية الى قاضي الاحالة • فإن رأى هو أيضا أن الواقعة جنائية أصدر أمرا باحالتها الى محكمة الجنايات ، وإن رأى أنها جنائية مقترنة بأحد الأعتار المنصوص عليها قانونا أو بطرؤف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة أصدر أمرا باحالة القضية

---

(١) نقض ١١ يولية سنة ١٩٢٤ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٦٥

الى القاضى الجزئى المختص للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة ، وذلك فى غير الأحوال المستثناة بقانون ١٩ أكتوبر ١٩٢٥ •

أما اذا اختلف قاضى الاحالة مع محكمة الجنح فلم ير فى الأفعال المسندة الى المتهم الا شبهة الجنحة أو المخالفة فيجب عليه قانونا أن يحيل القضية الى محكمة الجنايات ذات الاختصاص الأوسع لتفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية التى رأتها محكمة الجنح وبين الجنحة أو المخالفة التى رآها هو • ولكن لا يجوز له قانونا فى هذه الصورة أن يحيل القضية الى محكمة الجنح للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة • فاذا عو فعل وقدم المتهم الى المحكمة الجزئية فقضت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فانها لا تكون قد أخطأت ، وانما كان يجب على النيابة أن تظن فى قرار قاضى الاحالة بطريق النقض حتى كان يمكن نقض قراره هذا ووضع الأمور فى نصابها ، أما وهى لم تفعل فقد سدت الطريق أمامها للسير فى الدعوى (١) •

#### تطبيق

يلاحظ الفارق بين حالة هذا الحكم الأخير والأحوال التى سبقتها • وفى الأحوال السابقة أصدر قاضى الاحالة قرارا بالتجنيد بعد سبق احالته الواقعة الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة وهو ما أقره الحكمان السابقان معا • أما فى هذه الحالة الأخيرة فقد صدر الحكم بعدم الاختصاص من المحكمة الجزئية لأن الواقعة جناية ثم أصبح نهائيا • لذا امتنع على قاضى الاحالة أن يحيل القضية الى محكمة الجنح للفصل فيها ، ووجب عليه أن يحيلها الى محكمة الجنايات ذات الاختصاص الأوسع لتفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية بين الجناية التى رأتها محكمة الجنح ، وبين الجنحة أو المخالفة التى رآها هو •

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٢٨ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٧٦

و في هذه الحالة الأخيرة لم يين قرار الاحالة المطعون فيه على أن الواقعة جناية اقترنت بمنذر قانوني أو بطرف مخفف ، بل أحالها للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة ، وقد أشار الى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بالتجنيج . لكن جاءت هذه الاشارة لا مجل لها ومتناقضة مع منطوق القرار ، ولذا رأت محكمة النقض أنه لا وجه لاستناد النيابة الى نص قانون التجنيج هذا ، والذي كان يمنع محكمة الجنج من الحكم بعدم الاختصاص في القضايا المحالة اليها بمقتضى هذا القانون . كما كان لا يمكن لمحكمة الجنج أن تقضى فيها على أساس أنها جنحة بعد اذ قضت نهائيا فيها بعدم اختصاصها لأنها جناية .

ويلاحظ في هذا الشأن ما سبق أن يناه من أن المادة ٥٨/٥ من قانون الاجراءات كانت تسمح لمحكمة الجنج بأن تقضى في جميع الأحوال بعدم الاختصاص ، حتى ولو كانت الاحالة اليها بمقتضى نظام التجنيج دون غيره » اذا رأت أن ظروف الدعوى لا تبرر تخفيض العقوبة الى حدود الجنج » . على أنه كان يشترط بحسب هذا النص أن يكون الحكم بعدم الاختصاص صادرا من المحكمة الجزئية بعد احالة الدعوى اليها من قاضى التحقيق ، أو غرفة الاتهام بوصفها جناية مجنحة . كما يمكن أن يكون بعد احالتها اليها منهما . وكذلك من النيابة بوصف الواقعة جنحة أو مخالفة .

انما الأمر الذى لم يكن جائزا بحسب قضاء النقض أن يكون الأمر بالتجنيج ، أو باحالة الواقعة الى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة أو مخالفة لاحقا للحكم منها بعدم الاختصاص لأنها جناية ، لأن هذا الأمر كان لا يضى عليها ولاية جديدة . ولذا كان يتعين عليها عندئذ أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم عدم الاختصاص متى أصبح نهائيا .

وكما كان لا يجوز التجنيج في هذه الحالة بمعرفة قاضى التحقيق أو غرفة الاتهام بحسب الأحوال ، فانه كان لا يجوز بمعرفة محكمة الجنج



نفسها ابتدائية كانت أم استئنافية ( م ٣٠٥ اجراءات ) قبل تعديلها ،  
لتعارضه مع حجية الحكم النهائي السابق صدوره بعدم الاختصاص .  
ومتقابل تطبيقا لقاعدة مماثلة عندما منعت محكمة النقض في هذه الحالة  
صدور حكم من المحكمة الاستئنافية بإحالة الدعوى الى محكمة الجنايات  
عملا بالمادة ٤١٤ اجراءات قبل تعديلها ، لأنها تكون قد استنفدت  
ولايتها في الدعوى بهذا الحكم النهائي .

والدفع باقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب مثل سبق الفصل فيها  
دفع من النظام العام فيجوز ابداءه لأول مرة لدى محكمة النقض (١) .  
لذا كان ابداءه أمام محكمة الموضوع يستوجب لفرط أهميته ، ولتوقف  
مصير الدعوى على الفصل فيه أن يتعرض له الحكم في أسبابه اما بالقبول  
واما بتفنيده اذا قضى برفضه ، والا كان قاصرا في أسبابه وبالتالي معيبا ،  
ذلك أنه يترتب على قبوله وجوب الحكم باقضاء الدعوى بغير التعرض  
لموضوعها . واذا لم يثر الدفاع مثل هذا الدفع وجب على المحكمة أن  
تتعرض له من تلقاء نفسها ، ولا قيمة لتنازل المتهم عنه .

### الاتجاه الثالث

بعد انكار كل حجية لأمر التجنيح ، هذه الحجية التي كان يجب أن  
تحويل دون امكان عرض الدعوى من جديد على سلطة الاحالة ، عادت  
محكمة النقض واعترفت له بهذه الحجية ورتبت أثرها المحتوم ، وهو عدم  
امكان عرض الدعوى من جديد على سلطة الاحالة . وما دام أصبح  
لا يجوز عرضها أيضا على محكمة الجنح بالنظر الى الحكم نهائيا بعدم  
اختصاصها بنظر الواقعة لأنها جناية لا جنحة فقد أفلت المتهم من المسؤولية  
وقد ذهبت الى ذلك فعلا في اتجاه ثان لها وضعناه فيما سبق .

الا أنها في هذا الاتجاه الثالث أصرت على الاعتراف لأمر التجنيح  
بصحته ، وبما ترتبه من أثر حتمي هو عدم امكان عرض الدعوى من جديد

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٨٩٩  
ص ١٢٠ .

على سلطة الاحالة ، لكنها وجدت المخرج من هذا المأزق - مأزق افلات المتهم من المسؤولية - في تطبيق قواعد الاختصاص السلبى طبقا للمادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات الملغى والمادة ٢٠٧ من القانون الحالى . ويساعدها على ذلك أن تنازع الاختصاص لا يتعارض مع هذه الحجية ، بل ان شروطه لا تعد متوافرة - على العكس من ذلك - الا بعد الفصل نهائيا فى الاختصاص - به أو بعدمه - بحكمين أو بقرارين متعارضين نهائين حائزين حجية الشيء المقضى به ، فكان من اليسير أن تعترف بقيام تنازع سلبى فى الاختصاص هنا . كما ساعدها على ذلك أيضا أن طلب تعيين المحكمة أو الجهة المختصة غير مشروط بميعاد معين .

وينبغى أن نبين هذا الاتجاه الثالث فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، ثم فى ظل القانون الحالى .

#### اولا : فى ظل قانون تحقيق الجنايات

سبق أن بينا كيف أن محكمة النقض اتجهت فى بعض قضائها الصادر تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات الى أنه اذا حكم نهائيا بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الواقعة لأنها جناية ، ثم قرر قاضى الاحالة - رغم ذلك احالة الواقعة اليها لأنها جنحة لا جناية ، وأصبح قراره بدوره نهائيا استفاد المتهم من هذا التضارب ، ولو بالافلات من المسؤولية كلية « لأن مثل هذه الاعتبارات العملية لا يقام لها وزن عند تطبيق القانون تطبيقا سليما ، لا سيما وأن تلك النتيجة التى ينكرها الحكم المطعون فيه لم تنشأ عن عيب فى القانون نفسه ، بل نشأت عن خطأ فى تطبيقه وتأويله .. » (١) .

كما اتجهت فى حكم آخر الى القول بأنه كان يجب على النيابة أن تظن فى قرار الاحالة المخطئ « حتى كان يمكن نقض قراره هذا ووضع الأمور فى نصابها ، أما وهى لم تفعل فقد سدت الطريق أمامها للسير

---

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٣٤ الاتف المذكور .

### في الدعوى « (١) »

الا أن موضوع اعتبار هذه الحالة من ضمن تنازع الاختصاص السلبى لم يكن محلا للمناقشة حينذاك حتى يقال إن محكمة النقض قد أبدت بمثل هذه العبارات رأيها فى صورة حاسمة ، بل عرض عليها فيما بعد فى قضايا لاحقة . وكان ذلك فى مبدأ الأمر فى دعوى أقيمت على المتهم بوصفها جنحة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ، فقضت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن الفعل الذى ارتكبه المتهم يكون جناية هتك عرض .

ثم لما صار هذا الحكم نهائيا أعادت النيابة التحقيق وقدمت المتهم لقاضى الاحالة بجناية هتك العرض . فأمر بإحالة القضية الى محكمة الجench للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ، فقضت باعتبار الواقعة جنحة دخول منزل فاستأنف المتهم وحده . فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم الاختصاص مؤسمة قضاءها على أن الحكم الأول الصادر بعدم الاختصاص يحول دون إعادة نظر الدعوى أمام محكمة الجench ولو بوصفها جناية مجنحة ، فنعت النيابة ذلك على الحكم اذ كان الواجب على محكمة الجench أن تنظر الدعوى على اعتبار أنها جناية يحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة . كما أن الاستئناف كان مرفوعا من المتهم وحده ، وبمقتضى المادة ١٨٩ فقرة ثانية من قانون تحقيق الجنايات لم يكن يصح الحكم بعدم الاختصاص .

على أن الأمر الهام فى هذه الدعوى هو أن النيابة قدمت طلبها بعد فوات ميعاد النقض استنادا الى المادة ٣٤١ من قانون تحقيق الجنايات الملغى لتعين المحكمة المختصة بالفصل فى الدعوى ، وورد فى مذكرتها عن هذا الطلب ما يلى :

« وبما أن الحكم الأخير الصادر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ بعدم

اختصاص محكمة الجنح قد أصبح - رغم مخالفته للقانون في أكثر من وجه - نهائيا بفوات ميعاد الطعن فيه ، كما أصبح من قبل قرار قاضي الاحالة الصادر في ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ( بتجنيح الدعوى ) نهائيا كذلك ، فالتنازع السلبي في الاختصاص قد قام في هذه القضية بين قضاء التحقيق وبين قضاء الحكم من جهة ، أو بين قضاء الجنح وقضاء الجنايات اذا اعتبر قاضي الاحالة ممثلا لهذا القضاء الأخير . ثم هو سيقوم اذا ما أعيد تقديم القضية لقاضي الاحالة لأنه سيقضى فيها حتما بعدم جواز نظرها لسابقة بإحالة ايها بقرار نهائي ، كما ستقضى فيها محكمة الجنايات بعدم الاختصاص لو أن قاضي الاحالة خالف القانون وأحال القضية اليها .

وبما أن القانون المصري ، كالقانون الفرنسي ، لا يجيز أن يفلت المتهم من العقاب لتنازع المحاكم على الاختصاص بمحاكمته فقد عالجت المادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات ذلك . وهي تكاد تكون ترديدا لأحكام المادتين ٥٢٦ ، ٥٤٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي . ويتبين من اطالة النظر في نص المادة ٢٤١ ومصدرها التشريعي ، أن محكمة النقض هي صاحبة الولاية العامة بفض التنازع في الاختصاص في المسائل الجنائية ، وأن المحاكم الأخرى المذكورة في المادة ٢٤١ لا تملك من أمر هذا التنازع الا ما أعطيته صراحة وفي حدود ما أعطى لها .

فهي لا تملك أن تفض الا التنازع الايجابي ولا تملك أن تفض منه (١) الا ما وقع بين قضاء التحقيق وحده (٢) أو ما بين قضاء الحكم في الجنح والمخالفات وحده . أما التنازع السلبي فلا ولاية به البتة . كذلك لا ولاية لها بالتنازع الايجابي اذا وقع بين قضاء التحقيق وبين قضاء الحكم ، أو بين قضاء الحكم في الجنح ( المحكمة الابتدائية أو القاضي الجزئي ) وبين قضاء الحكم في الجنايات ( محاكم الاستئناف ) . بل ان ولاية فض هذا التنازع تكون لمحكمة النقض وحدها ( جارو شرح قانون تحقيق الجنايات ج ٦ فقرة ٢١٥٠ ص ٦٨ وما بعدها والأمثلة العديدة المذكورة في هامش ص ٦٨ ) .

» ولقد وكلت محكمة النقض والابرار المصرية حقها في فض مثل هذا التنازع في حكمت لها صدر أولها في ١٨ فبراير سنة ١٩٤٦ في الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ١٦ القضائية جاء فيه « اذا كان الحكم بعدم الاختصاص يصبب البيانات الواردة فيه يدل بذاته على خطأ المحكمة ويفيد في الوقت عينه أن الواقعة التي تحدث عنها إنما هي الحقيقة خالية من الشبهة المدعاة، فإن محكمة النقض لا يكون في وسعها في هذه الحالة أن تصدر حكماً بعدم جواز الطعن • بل يكون لها ، ما دامت الظروف على ما جاء في الحكم المطعون فيه تدل على أنه سيقابل حتماً من المحكمة التي رأت أن الدعوى من اختصاصها بحكم آخر بعدم اختصاصها هي الأخرى ، أن تعتبر الطعن بالنقض المقدم اليها طلباً بتعين المحكمة التي يجب أن يكون الفصل في الدعوى من اختصاصها ، وتقبله على أساس ما وقع من خطأ ظاهر ، وذلك وضعا للأمور في نصابها •

وصدر الحكم الثاني في ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ في الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ١٩٤٦ القضائية وقد كررت فيه المحكمة العليا نفس المبدأ •

وبما أنه متى تقرر ما تقدم وكان الالتجاء الى طلب تعيين المحكمة المختصة لم يحدد له القانون مياعداً بل يشترط فيه أن يكون الحكم لم يعد قابلاً للطعن بطريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية فيحق للنيابة العمومية أن تلجأ الى محكمة النقض لالتماس هذا التحديد في القضية موضوع الطلب •

وقد أقرت محكمة النقض وجهة نظر النيابة قائلة « وحيث ان تنازعا سلبيا في الاختصاص قد قام في الدعوى ، وأن هذا التنازع لن يزول بتقديم القضية لقاضي الاحالة مرة أخرى ، لأنه يجب عليه بمقتضى القانون أن يقضى فيها هو الآخر بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالأمر السابق صدوره منه •

وحيث أن محكمة الجنح المستأنفة ما كان يجوز لها أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها أحيلت من قاضي الاحالة الى محكمة

«صبح باعتبارها جنسية للحكم فيها على أساس عقوبة الجنع ، وكان الواجب عليها أن تنظرها على هذا الاعتبار مع قيام الحكم الأول بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية . وذلك وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من تفسير نصوص القانون بهذا الخصوص . فضلا عن هذا فان الاستئناف كان مرفوعا أمامها من المتهم ، وبمقتضى المادة ١٨٩ فقرة ثنية من قانون تحقيق الجنايات لا يصح في هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية ما دامت النيابة لم تستأنف .

وحيث أنه متى تقرر هذا ، وكانت محكمة الجنع المستأنفة قد أخطأت على النحو المتقدم في الحكم بعدم الاختصاص ، فانه يكون من المتعين قبول الطلب وحالة القضية اليها للفصل فيها . وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطلب والغاء الحكم » (١) .

#### ثانيا : في ظل التقنين الاجرائى الراهن

اذا كانت محكمة النقض قد اتهمت في ظل قانون تحقيق الجنايات بعد طول تردد الى تطبيق قواعد تنازع الاختصاص عند صدور حكم من محكمة الجنع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى اذا اقترن بقرار نهائي من سلطة الاحالة باحالة نفس الدعوى الى محكمة الجنع لاختصاصها بها ؛ فانه لم يكن ثمة مبرر للعدول عن هذا الاتجاه بعد صدور قانون الاجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، خصوصا بعد اذ أولت المادة ١٨٠ منه على الصورة التى بينها ، والتي من مقتضاها عدم امكان اعادة الدعوى الى محكمة الجنع بعد الحكم فيها نهائيا بعدم الاختصاص بنظرها لجنائية الواقعة ؛ بأية صورة من الصور ؛ ولو بمقتضى نظام التجزيع عندما كان قائما .

و قد تعرضت للموضوع من زواياه المختلفة في حكم لها أصرت فيه على هذا الرأى . وكان في دعوى أقيمت على المتهمين بتهمة ضرب منطبة

(١) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٠٤

على المادة ١/٢٤٢ ، وأثناء سير الدعوى تخلفت بالمجنى عليه عاهة مستديمة فقضت محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها الى قاضي التحقيق لتحقيقها والتصرف فيها ، وبعد تحقيقها أحالها الى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ولم تطعن النيابة في هذا القرار . ثم أصدرت محكمة الجنح حكما يقضى بمعاقة المتهم بالحبس ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ . فاستأنفت النيابة هذا الحكم طالبة الغاؤه وإحالة الدعوى الى محكمة الجنايات تطبيقا للمادة ١٨٠ من قانون الاجراءات ، فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وعدم جواز نظر الدعوى ، فطعنّت النيابة في هذا الحكم بطريق النقض .

الا أن محكمة النقض اعتبرت الطعن على غير أساس ورفضته بإية رأيها على اعتبار هذه الحالة من ضمن صور التنازع السلبي بين المحاكم في الاختصاص الذي يسوغ رفع طلب اليها بغير ميعاد لتعيين المحكمة المختصة . ونظرا لقرط اتصال هذا الحكم بما نعالج من بحث ، لأنه في الواقع حكم هام تعرض لمبادئ متعددة ، كما قرر في جزء منه مبدأ جديده في أساسه ؛ يحسن أن نورد أسبابه كاملة هنا :

« وحيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها قد أخطأ في تطبيق القانون . ذلك بأن المحكمة الاستئنافية وقد عرضت عليها الدعوى بعد الحكم نهائيا بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظرها كان يتعين عليها وقد حلت محل غرفة الاتهام طبقا للمادتين ٤١٤ و ٤١٥ من قانون الاجراءات الجنائية أن تأمر - اذا وجدت وجها للسير في الدعوى - بإحالة الأوراق الى محكمة الجنايات . عملا بنص المادة ١٨٠ -بلا من أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، والا ترتب على ذلك افلات المتهم من العقاب .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن الدعوى الجنائية رفعت أولا على المطعون ضدهم بتهمة الضرب المنطبقة على المادة ١/٢٤٢ ع . وأثناء سير الدعوى تخلفت بالمجنى عليه عاهة مستديمة .

فقضت محكمة الجنح في ١٣ يناير سنة ١٩٥٢ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها الى قاضى التحقيق لتحقيقها والتصرف فيها . وبعد تحقيقها احالها الى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ، ولم تظن النيابة في هذا القرار ، وبجلسة ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ بأصدرت محكمة الجنح الجزئية حكما يقضى بمعاينة المتهم بالجس ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ . فاستأنفت النيابة هذا الحكم طالبة الغاءه واحالة الدعوى الى محكمة الجنايات تطبيقا للمادة ١٨٠ اجراءات ، فقضت المحكمة بالاستئناف بتاريخ ٣٠ يونية سنة ١٩٥٤ بالغاء الحكم المستأنف وعدم جواز نظر الدعوى وأسست حكمها على أنه « قبل البحث فيما خول للمحكمة من حقوق في هذه المواد ١٥٨ و ١٨٠ ، ٤١٤ اجراءات يتعين أولا وضع الحكم الصادر بعدم الاختصاص في الاعتبار » .

وأنه بالرجوع الى هذا الحكم تبين أنه أصبح فائيا لم تستأنفه النيابة ؛ وبالتالي كان يتعين على القاضى الابتدائى الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . ولا يرد على ذلك بما كان يثار قبل قانون الاجراءات من أن قرار قاضى الاحالة بالتجنيج قد أسبغ ولاية جديدة . وغير من طبيعة الجريمة المقدم عنها المتهم للمحاكمة . اذ أن الأمر هنا مختلف ؛ فان من حق القاضى الذى أصدر الحكم بعدم الاختصاص وفق قانون الاجراءات أن يجنح الدعوى شأنه في ذلك شأن قاضى التحقيق . ويفصل فيها ؛ وسلطانه هذا غير محدود ، اذ له أن يقدر الأعذار والظروف المخففة التى أحاطت بالجريمة .

يؤكد ذلك ما نص عليه في نفس القانون من حقه في حالة تجنيج الدعوى من قاضى التحقيق في الحكم بعدم الاختصاص غير مقتنع في ذلك بقرار قاضى التحقيق ولا متقيد به . كذلك فان قرار قاضى التحقيق التالى للحكم بعدم الاختصاص لم يضاف على القاضى الجزئى ولاية جديدة لم تكن له ، ولا ظروفا ما كانت معروضة أمامه . . . . وبأنه متى كان الأمر كذلك فانه لا يصح طرح النزاع على نفس القاضى مرة أخرى بدعوى أن قاضى التحقيق قد جنح الواقعة » .



« وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه صحيح فى القانون . ذلك بأن المادة ١٨٠ اجراءات تنص على ... ( يراجع نص المادة قبل تعديلها كما ورد آنفا ) ... ومؤدى ذلك أنه يتعين على سلطة الاحالة سواء أكان قاضى التحقيق أم غرفة الاتهام أن تحيل الواقعة الى محكمة الجنايات ما دام أنه ببق لمحكمة الجنح أن قضت بعدم اختصاصها بنظرها . ولا يرد على ذلك بأنه كان للمحكمة الاستئنافية بوصفها غرفة اتهام أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات وفقا للمادة ٤١٤ اجراءات ... ذلك أن هذه المادة انما تنطبق فى الحالة التى تعرض فيها الواقعة على المحكمة الاستئنافية لأول مرة ، لا بعد أن يكون قد صدر حكم نهائى بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظرها ، لأن من شأن هذا الحكم منع هذه المحكمة من نظر الدعوى .

ويؤيد ذلك أن المادة ٣٠٦ اجراءات ( ألغيت الآن ) خولت للمحكمة الجزئية اذا رأت أن الفعل جنائية - وأنه من الجنايات التى يجوز لقاضى التحقيق احوالها اليها طبقا للمادة ١٥٨ - خولتها بدل الحكم بعدم الاختصاص أن تصدر قرارا بنظرها والحكم فيها . ومؤدى ذلك أنها اذا حكمت بعدم الاختصاص فانها لم تر محلا للحكم فى الواقعة على أساس عقوبة الجنحة . ويؤيد أن المادة ١٥٨ اجراءات أجازت لها أن تحكم بعدم الاختصاص حتى فى الحالة التى يحيل قاضى التحقيق فيها الواقعة اليها للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة - ولا محل لما تخشاه الطاعنة من افلات المطعون ضدهم من العقاب لأن لها ، اذا تعارض قرار غرفة الاتهام مع الحكم المطعون فيه فإن لها طبقا للمادة ٢٢٧ اجراءات أن ترفع طلبا بتعيين الجهة المختصة الى محكمة النقض - لما كان ذلك ، فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه » (١) .

---

(١) نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٥٥ احكام النقض س ٦ رقم ٢٥٨ ص ٨٤١ . وينفس المعنى نقض ١١/٢/١٩٥٤ س ٦ رقم ٥٦ ص ١٧٠ .

### تطبيق

يمكن أن نستخلص من هذا الحكم خمسة مبادئ أساسية كالآتي:

أولا : أنه كان لا يجوز تجنيح الواقعة بعد صدور الحكم فيها انتهائيا من محكمة الجنج بعدم الاختصاص لأنها جنائية. وقد بينا فيما سبق كيف أن هذا المبدأ كان قد استقر نهائيا في ظل قانون الاجراءات ومنذ صدوره ، بغير تردد ولا اضطراب في أحكام القضاء ، حين كان الأمر قد استقر في ظل قانون تحقيق الجنايات على عكسه بعد تردد واضطراب .

ثانيا : أنه اذا أعيدت الدعوى الى محكمة الجنج بعد الحكم فيها نهائيا بعدم الاختصاص - بأية صفة كانت - كان للمحكمة أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، بل كان عليها ذلك ولو من تلقاء نفسها ، لأن هذه قاعدة من النظام العام . وقد كان حكم محكمة الجنج المستأنفة الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ، والذي كان موضوع طعن النيابة في هذه الدعوى مؤسسا على أسانيد قانونية سليمة .

ثالثا : أنه متى صدر حكم نهائى من محكمة الجنج بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لجنائية الواقعة فانه ، كما يتعذر عليها أن الفصل في موضوعها ، كان يتعذر عليها أيضا أن تأمر بإحالة الدعوى الى غرفة الاتهام لاحتلتها الى محكمة الجنايات . واذا كانت معروضة على محكمة الجنج المستأنفة تعذر على هذه أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات وفقا للمادة ٤١٤ اجراءات قبل تعديلها .

« ذلك أن هذه المادة انما تنطبق في الحالة التى تعرض فيها الواقعة على المحكمة الاستئنافية لأول مرة ، لا بعد أن يكون قد صدر حكم نهائى بعدم اختصاص محكمة الجنج بنظرها ، لأن من شأن هذا الحكم أن يمنع هذه المحكمة من نظر الدعوى » .

ولعل هذه هى أول مرة قررت فيها محكمة النقض هذه القاعدة.

### الهامة (١) .

وقياسا على ذلك ينبغي القول :

— بأن محكمة الجنج المستأنفة كانت ممنوعة في هذه الحالة أيضا من أن تحيل الى محكمة الجنايات الدعوى اذا كانت عن جنحة من الجنج التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد . — وأنها اذا رأت أن الواقعة جنائية والأدلة غير كافية كانت لا تملك أن تصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى طبقا للمادة ٤١٤ قبل تعديلها .

— وأنها اذا رأت أن الفعل المحكوم فيه باعتباره جنحة يعد من الجنايات التي أجاز القانون تجنيحها كانت لا تملك أن تصدر قرارا بنظرها وتحكم فيها بدلا من الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ( م ١/١٤٥ ) . ذلك أنه في هذه الأحوال جميعها تكون محكمة الجنج المستأنفة قد استفذت ولايتها بالحكم النهائي بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية ، أو لتوافر شبهة الجنائية فيها ، وتكون حجية هذا الحكم مانعة من عودة الدعوى اليها بأية صورة .

وكما كان يصح ذلك على المحكمة الاستئنافية ، كان يصح لنفس الأسباب على المحكمة الجزئية التي كانت لا تملك الا الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

رابعا : أنه لا محل لخشية افلات المتهم من العقاب ، لأنه عند تعارض قرار الاحالة — متى أصبح نهائيا — مع حكم عدم الاختصاص — متى أصبح نهائيا — تعتبر الحالة حالة تنازع سلبي للاختصاص .

وقد عرفنا أن محكمة النقض أقرت ذلك في حكم يرجع الى سنة ١٩٤٧ ( في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ) وها هي تقرر من جديد في ظل قانون الاجراءات .

---

(١) وقد عادت الى تقريرها من جديد في ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ١١١ ص ٤٥٥ .

ويستوى في رأينا أن يجيء الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله من ناحية محكمة الجنج ، أم أن يجيء من ناحية سلطة الاحالة أو من قاضى التحقيق . ومن ذلك مثلا أن يصدر من أيهما قرار بالتجنيج - عندما كان جائزا - بعد سبق الحكم نهائيا من محكمة الجنج بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية . وقد سبق أن بينا كيف أن مثل هذا القرار أصبح غير جائز . أو أن يصدر قرار من أيهما بإحالة الدعوى الى محكمة الجنج بوصفها جنحة أو مخالفة بعد الحكم فيها نهائيا من هذه الأخيرة بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية . وقد سبق أن بينا كيف أن مثل هذا القرار غير صحيح منذ القانون القديم . ومن باب أولى تحت سلطان قانون الاجراءات . ولكنه على أية حال متى أصبح نهائيا يحول دون عودة الدعوى من جديد الى سلطة الاحالة والا وجب الحكم بعدم جوازها .

وعلى هذا النحو يصبح اقلات المتهم من المسؤولية أمرا غير متصور لمجرد حصول خطأ في الاجراءات مبنى على تكيف الواقعة ، أو على تأويل غير صحيح قواعد الاحالة .

خامسا : أن المحكمة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص وتعين الجهة التى لها ولاية الفصل في الدعوى في مثل هذه الحالة هي محكمة النقض . وهذه القاعدة الأخيرة مستفادة من اشارة الحكم في هذا الشأن الى المادة ٢٢٧ اجراءات دون المادة ٢٢٦ .

وتنص المادة ٢٢٦ على أنه « اذا قدمت دعوى عن جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة الى جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة وقررت كل منهما نهائيا اختصاصها أو عدم اختصاصها ، وكان الاختصاص منحصر فيهما يرفع طلب تعيين الجهة التى تفصل فيها الى دائرة الجنج المستأنفة بالمحكمة الابتدائية » .

حين تنص المادة ٢٢٨ على أنه « اذا صدر حكمان بالاختصاص أو بعدم الاختصاص من جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين ، أو من

محكمتين من محاكم الجنايات أو من محكمة عادية ومحكمة استئنافية  
يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة الى محكمة النقض » .

وهاتان المادتان مستمدتان من المادة ٢٤١ من قانون تحقيق  
الجنايات الملقى التي كانت تنص على أنه « اذا رفعت دعوى لقاضين  
أو أكثر من قضاة الأمور الجزئية التابعين لمحكمة ابتدائية واحدة يلزم أن  
يرفع طلب تعيين القاضى المختص بالحكم فى تلك الدعوى الى المحكمة  
الابتدائية المذكورة » . وإن رفعت تلك الدعوى لقاضين أو أكثر من قضاة  
الأمور الجزئية التابعين لمحاكم ابتدائية مختلفة ، أو الى قاضى تحقيق  
أو أكثر أو الى محكمتين ابتدائيتين أو أكثر وجب تقديم الطلب المذكور  
الى محكمة الاستئناف التى تدخل فى دائرة اختصاصها تلك المحاكم .  
وإذا رفعت الدعوى لقضاة أو لمحاكم ابتدائية تابعة لمحاكم استئناف  
مختلفة وجب تقديم هذا الطلب الى محكمة الاستئناف » . وهذه المادة  
تتضمن بدورها ترديدا لأحكام المادتين ٥٢٦ ، ٥٤٠ من قانون تحقيق  
الجنايات الفرنسى .

وقد أثيرت مذكرة للنيابة العامة فى طلب خاص بتعيين جهة  
الاختصاص الى أن حكم المادة ٢٤١ هذه كان مقصورا على التنازع  
الايجابى دون السلبى ، وعلى ما كان يقع بين قضاة التحقيق وحده أو بين  
قضاة الحكم فى الجنب والمخالفات وحده . أما ما عدا ذلك فقد كان من  
رأى أن تختص به محكمة النقض وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة  
لفض التنازع فى الاختصاص فى المسائل الجنائية . وقد بينا فى ذلك  
تفصيلا فيما مضى ، وكيف أن محكمة النقض أقرت هذا النظر . وكان  
ذلك فى أول حكم لها طبقت فيه قواعد تنازع الاختصاص على التضارب  
الذى قد ينشأ بين قرار تجنيح الدعوى والحكم النهائى بعدم اختصاص  
محكمة الجنب بها ، بما قد يقتضيه من الحكم بعدم جواز نظر الدعوى

المسبق الفصل فيها (١) •

\*\*\*

وعادت محكمة النقض من جديد لتأخذ بنفس القاعدة في قضية متهم قدم الى قاضى الاحالة بتهمة هتك عرض فتاة لم تبلغ ست عشرة سنة بالاكرام حالة كونه خادما بالأجرة عند والدتها ، فقرر احالة الدعوى الى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ، وأصبح هذا القرار نهائيا • ثم نظرت محكمة الجنح هذه القضية وحكمت على المتهم بالحبس مع الشغل ، فاستأفت النيابة وقضت محكمة الجنح المستأنفة بعدم الاختصاص بنظر الدعوى •

وقد عرفنا كيف أن رأى كان قد استقر في ظل القانون القديم على أن مثل هذا الحكم يعد مخطئا ، ولكنه كان قد أصبح نهائيا • ولذا اعتبرت محكمة النقض أن قد وقع تنازع سلبى في الاختصاص ، وأنه لم يكن ليزول بتقديم القضية الى قاضى الاحالة مرة أخرى اذ هو بمقتضى القانون يجب أن يقضى فيها بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالأمر السابق صدوره منه ، ويكون للنيابة وقد فات ميعاد الطعن على الحكم بطريق النقض أن تتقدم بطلب لتعيين المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى • « وحيث أنه متى تقرر هذا وكانت محكمة الجنح المستأنفة قد أخطأت على النحو المتقدم في الحكم بعدم الاختصاص فانه يكون من المتعين قبول الطلب واحالة القضية اليها للفصل فيها ، وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطلب والغاء الحكم » (١) •

والمادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات الملغى لا تختلف كما بينا من حيث اغفال النص على تنازع الاختصاص بين محاكم الجنايات ومحاكم

(١) راجع حكم ٤ نوفمبر سنة ١٤٩٧ الآنف الاشارة اليه ص ١٦٦ - ١٦٧ •

(٢) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٥١ احكام النقض س ٢ رقم ٢٥١ ص ٦٦١ و ١٩٥٥/٤/١٢ س ٦ رقم ٢٥٨ ص ٨٤١ ، ١٩٥٦/٣/٢٠ س ٧ رقم ١١١ ص ٤٠٥ و ١٩٦٧/١٠/٩ س ١٨ رقم ١٨٧ ص ٩٢١ •

الجُنج في صورتيه السلبية والإيجابية عن نص المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من القانون الحالي ، لذا لا يجب أن يختلف الحكم الآن عما سبق أن فصل فيه بالفعل تحت سلطان القانون القديم .

## المبحث الثالث

### الفاء تجنيج الجنايات وامتناع التنازع من هذه الناحية

ألغى القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ نظام تجنيج الجنايات كما أحل نظام مستشار الاحالة محل غرفة الاتهام فأصبحت المادة ١٧٠ اجراءات بعد تعديلها بهذا القانون تنص على أنه « يتولى قاضي الاحالة في دائرة كل محكمة ابتدائية مستشار أو أكثر تعينه الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف التي تقع في دائرتها المحكمة الابتدائية في مبدأ كل سنة قضائية ٠٠ وترفع الى مستشار الاحالة دعاوى الجنايات طبقا للمواد ١٥٨ ، ١٦٧ ، ٢١٠ ، ٢١٤ ويأشر عدا ذلك الاختصاصات الأخرى المخولة له في القانون » .

كما أصبحت المادة ١٧٧/١ - معدلة بنفس القانون تنص على أنه « اذا رأى مستشار الاحالة أن الواقعة جنحة أو مخالفة يأمر بإحالتها الى المحكمة الجزئية المختصة ، ما لم تكن من الجنج التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر - عدا الجنج المضرة بأفراد الناس - فيحيلها الى محكمة الجنايات » .

ثم نصت المادة ١٧٨ بعد تعديلها على أنه « اذا رأى مستشار الاحالة أن الواقعة جنابة وأن الأدلة على المتهم كافية يأمر بإحالة الدعوى الى محكمة الجنايات » .

واذا وجد شكاً فيما اذا كانت الواقعة جنابة أو جنحة أو مخالفة فيجوز أن يأمر بإحالتها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه .

وفي جميع الأحوال اذا تبين له أن الجناية تدخل في اختصاص المستشار الفرد يأمر بإحالتها إليه » .

#### انتفاء الصلة بين نظامي التجنيح والمستشار الفرد

وهكذا جاءت النصوص الجديدة خلوا من نظام التجنيح ومستعيضة عنه بنظام « مستشار فرد » للجنايات قليلة الأهمية . وقد نصت على ذلك أيضا المادة ٣٦٦ بتعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ التي أوجبت أن يكون المستشار الفرد من بين رؤساء دوائر محاكم الجنايات ويختص بنظر الجنايات المنصوص عليها في المادتين ٥١ ع ( بخصوص المجرمين العائدين عودا متكررا ) و ٢٤٠ ، ( بخصوص جنايات الضرب المفضى الى عاهة مستديمة ) وفي القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ( في شأن الأسلحة والذخائر ) ، وبشرط ألا تكون هذه الجناية مرتبطة ارتباطا غير قابل للتجزئة بجناية أخرى غير ما ذكر ، فتكون محكمة الجنايات المشكلة من ثلاثة مستشارين هي المختصة بنظر الدعوى برمتها .

ولا يجوز للمستشار الفرد أن يقضى بمقبوبة الأشغال الشاقة أو السجن لمدة تزيد على خمس سنين ، فاذا رأى أن ظروف الدعوى تستوجب القضاء بمقبوبة تجاوز هذا الحد ، أو أن الجناية المروضة عليه ليست من اختصاصه أو أنها مرتبطة بجناية أخرى لا يختص بها ، يجب عليه إحالة الدعوى الى محكمة الجنايات ...

وهذا النظام مختلف تماما عن نظام التجنيح ، ولا صلة له بنوع الواقعة لأن الجرائم التي يختص بها المستشار الفرد لا تتطلب توافر ظروف قضائية مخففة ولا أعذار قانونية (١) . ومن ثم اذا توافر شيء منها في دعوى مطروحة عليه ، فينبغي للباحث أن يبحث أثر الظرف القضائي المخفف أو العذر القانوني في نوع الواقعة استقلالا عن موضوع الاختصاص بها ، وهو ما سبق أن بينا أسانيداه فيما مضى .

وجلى أنه بسبب هذا النظام المبتكر كان لا يتصور حصول تنازع

---

(١) واذا توافر شيء منها كان للمستشار الفرد - او عليه بحسبه الاحوال - أن يحكم بمقبوبة الجنحة طبقا للقانون بطبيعة الحال .



سلبى ولا ايجابى فى الاختصاص بين المحكمة الجزئية وملطة الاحالة كذلك الذى كان يحدث بسبب نظام التجنيح على النحو الذى عرضناه ، والذى فقد بطبيعة الحال قيمته العملية ، اللهم الا اذا قدر لنظام التجنيح أن يعود من جديد الى بلادنا ، وهو أمر ليس بمستبعد خصوصا اذا لوحظ أنه ليس ثمة تعارض محتوم بينه وبين قيام نظام المستشار الفرد بالنسبة لبعض الجنايات الذى ألقى بدوره بعد أن تكشف عن عيوب خطيرة ، وأن نظام التجنيح أثبت منذ دخل الى تشريعنا المصرى فى سنة ١٩٢٥ حتى الغائه نجاحا ملحوظا وكان محل تأييد من جمهور الشراح .

#### تقدير الغاء نظام التجنيح

وكان التجنيح لا يؤثر فى طبيعة الجناية بل كانت تظل جناية على حالها ، لأن أثره كان مقصورا على تغيير جهة الاختصاص فحسب . وهو مختلف تماما عن نظام المستشار الفرد ، ففى هذا النظام الأخير كانت تحال جميع الجنايات الى محاكم الجنايات المشكلة من ثلاثة مستشارين كالمعتاد ، الا فيما عدا ثلاثة أنواع من الجنايات كانت تحال الى دائرة مشكلة من مستشار فرد من بين رؤساء دوائر محاكم الجنايات ، وهى جناية السرقة بعود متكرر ( م ٥١ ع ) ، أو الضرب والجرح المفضى الى عاهة مستديمة ( ٢٤٠ ع ) والجنايات الواردة فى قانون الأسلحة والذخائر ( رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ) . فلا صلة بين نظامى تجنيح بعض الجنايات والمستشار الفرد الا ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ من أن الغاء نظام تجنيح الجنايات كان نتيجة لاستحداث نظام المستشار الفرد ( فقرة ١ من المذكرة ص ٢ ) .

والغاء نظام تجنيح الجنايات لم يكن له فى الواقع من مبرر واضح خصوصا بعد أن طبق فى بلادنا بنجاح منذ سنة ١٩٢٥ دون ما اعتراض من أحد . وكان من مزاياه أنه كان يخفف العمل من على عاتق محاكم الجنايات بالنسبة لعدد كبير من الجنايات ما كان يظفر - لو كان قد أحيل الى محكمة الجنايات - بأكثر من عقوبة بالجنحة .

ومن جهة أخرى فقد كان من مزايا نظام تجنيح الجنايات - بالمقارنة

مع نظام المستشار الفرد — أن الدعوى في الأول كانت تنظر على درجتين ،  
يما كان يتيح للخصوم من فرصة كافية لابتداء دفاعهم ، وبما كان يتيح  
— لمصلحة العدالة — من مداولة كافية في الاستئناف بين ثلاثة قضاة بعد  
القاضي الفرد . هذا فضلا عن أن المتهم غير مهدد في النهاية الا بعقوبة  
جنحة فصحب .

ذلك حين أنه في نظام المستشار الفرد لم يكن يتوافر شيء من ذلك .  
فالدعوى كانت تنظر على درجة واحدة ، والمحكمة مشكلة من قاض واحد  
— أى لا مداولة فيها — والمتهم مهدد بعقوبة قد تصل الى السجن  
أو الأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات . والظن لا يجوز الا بطريق النقض  
ولمجرد الخطأ في القانون أو البطلان في الاجراءات ، كما هي القاعدة  
في كل ظن بالنقض . فلا يجوز الظن لمجرد مناقشة المستشار الفرد في  
صواب اقتناعه بما يكون قد اقتنع به من وقائع الدعوى ، مهما كان  
اقتناعه خاطئا أو متسرعا ، ومهما كان تقديره للعقوبة شاذا خارجا عن  
حد الاعتدال .

وقضايا الجرح والضرب المفضى الى عاهة مستديمة ، فضلا عن  
احراز السلاح بدون رخصة — وقد كانت تحال كلها على مستشار فرد —  
كثيرا ما تحتاج الى مداولة كافية للوصول الى وجه الحق فيها بالنظر  
الى أنه قد تعدد فيها الوقائع والروايات . فهو نظام لم يكن تتوافر فيه  
للعدالة ضمانات نظام التجنيح ولا ضمانات محاكم الجنايات .

ولهذه الاعتبارات أحسن صنعا قانون السلطة القضائية رقم ٤٣  
لسنة ١٩٦٥ بإلغاء نظام المستشار الفرد هذا ، وقد نص قانون الاصدار  
في مادته الثانية على أن تحال جميع الدعاوى القائمة أمام المستشار الفرد ،  
ولم يكن قد تم الفصل فيها عند العمل بهذا القانون بطلتها وبدون  
رسوم ، الى محاكم الجنايات المختصة . ولكن هذا لا يغنى عن مزايا إعادة  
نظام تجنيح بعض الجنايات الذي يحسن في تقديره اعادته لمزاياه الواضحة  
في تخفيف العمل من على عاتق محاكم الجنايات في الجنايات القليلة الأهمية .

## الفصل الثالث

### تنازع الاختصاص

### في ظل التشريع القائم

#### موقف التقنين الاجرائي الراهن

عالج التقنين الاجرائي الراهن تنازع الاختصاص بوجه عام في المواد من ٢٢٦ الى ٢٣١ منه ، واهم ما ورد فيها أنه اذا قدمت دعوى عن جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة بعضها ببعض الى جتهين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة ، وقررت كل منهما نهائيا اختصاصها ( أى وقع تنازع ايجابى ) ، أو عدم اختصاصها ( أى وقع تنازع سلبى ) ، وكان الاختصاص منحصر فيهما ، يرفع طلب تعيين الجهة التى تفصل فيها الى دائرة الجرح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية ( م ٢٢٦ ) . أما اذا صدر حكمان بالاختصاص أو بعدم الاختصاص ، من جتهين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين ، أو من محكمتين ابتدائيتين ، أو من محكمتين من الجنائيات أو محكمة عادية ومحكمة استئنافية ، فيرفع الطلب الى محكمة النقض ( م ٢٢٧ ) .

واذا كان التنازع في الاختصاص قائما بين محكمتين جزئيتين تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة ، فان هذا التنازع لا تختص به محكمة النقض سواء أكان ايجابيا أم سلبيا ، بل تختص بالفصل فيه محكمة الجرح والمخالفات المستأنفة أولا قبل اللجوء الى محكمة النقض ( ١ ) .

وينبغى أن يقوم التعارض بين حكمتين نهائيتين صادرين في الاختصاص استنفدت طرق الطعن فيها . أما اذا كان هناك سبيل للطعن لم ينقض

---

( ١ ) نقض ١٩٧٧/٥/١٦ طعن رقم ١٤٠ س ٤٧ ق ( غير منشور ) .

ميعاده فيهما أو في أحدهما فلا محل للطلب الذي أشارت اليه المادتان (١) .  
وإذا كان التنازع بين الحكامين المتعلقين بالاختصاص سلبيا فينبغي ألا تكون هناك محكمة أخرى مختصة غير المحكمتين اللتين حكمتا بعدم اختصاصهما بنظر الواقعة ، لأنه إذا وجدت جهة أخرى مختصة بحكم القانون فيكون الطلب بتعيين جهة الاختصاص غير ذي موضوع بطبيعة الحال .

#### من قضاء النقض

وقد اعتبرت محكمة النقض من صور تنازع الاختصاص السلبي التضارب بين الحكم من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية والقرار النهائي الصادر من سلطة الاحالة بإحالة الدعوى الى محكمة الجنح بوصفها جنحة ، وتختص محكمة النقض بتعيين المحكمة المختصة عملا بالمادة ٢٢٧ (٢) . أما اذا صدر حكم استئنافي بالبراءة وأمر من سلطة الاحالة بالألا وجه لاقامة الدعوى استنادا الى هذا الحكم فان دعوى التنازع السلبي في الاختصاص تكون منعدمة ، لأن الجهتين معا لم تتخليا عن الموضوع بل فصلتا فيه (٣) .

واعتبرت أيضا تنازعا سلبيا في الاختصاص قرار مستشار الاحالة خطأ بإحالة المتهم الى محكمة الأحداث رغم ثبوت أن سنه وقت الحادث

---

(١) مع ملاحظة أن الأحكام بالاختصاص المتعلق بالولاية يجوز استئنافها استقلالا عن الأحكام في الموضوع ، كما أن الأحكام بالاختصاص مانعة من السير في الدعوى ، ومن ثم يجوز الطعن فيها لذلك استقلالا بالاستئناف وبالنقض .

(٢) وإذا قام تنازع الاختصاص بين سلطة الاحالة ودائرة الجنح المستأنفة فان الفصل فيه ينعقد لمحكمة النقض باعتبارها صاحبة الولاية العامة في تنازع الاختصاص ( نقض ١٩٥٨/٣/٤ أحكام النقض س ٩ رقم ٩٨ ص ٢٣٦ ) كما تختص نفس المحكمة بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهتين أحدهما من جهات الحكم والأخرى من جهات التحقيق ( نقض ١٩٥٨/٣/٤ س ٩ رقم ٨ ص ٢٤١ ، ١٩٦٠/٥/١٠ س ١١ رقم ٨٣ ص ٤١٩ و ١٩٧٣/٢/٢٦ س ٢٤ رقم ٥٨ ص ٢٦١ و ١٩٧٤/١/١٣ س ٢٥ رقم ٣ ص ١٩ ) .

(٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٣٤ ص ٦٠٨ .

بكانت تزيد على السن المحددة للحدثة ، فان هذا القرار وان كان غير منه للخصومة الا أنه سيقابل حتما بحكم من محكمة الأحداث بعدم اختصاصها ، وبالتالي ينبغي اعتبار الطعن المقدم من النيابة طلبا بتعين الجهة المختصة وقبوله على أساس وقوع تنازع سلبى بين مستشار الاحالة وبين محكمة الأحداث ، وتعين محكمة الجنايات المختصة بالفصل في الدعوى (١) .

\* \* \*

والأحكام الصادرة من محاكم الجنايات أو من محاكم الجنج المستأنفة بعدم الاختصاص يجوز الطعن فيها بالنقض على حدة ، لأنها أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع ، وينبنى عليها بالضرورة منع السير في الدعوى ، فينصرف اليها نص المادة ٣١ من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (٢) . ومثلها الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم قبول الدعوى بحالتها (٣) .

الا أن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص من محاكم الجنج المستأنفة تخضع لقواعد خاصة بها ، ذلك أنها اذا حكمت بعدم الاختصاص ينظر الدعوى لأنها عن جناية فحكمها لا يجوز الطعن فيه على حدة ، لأنه غير منه للخصومة أمام جهة الحكم في الدعوى ، واذا يكون أثره مقصورا على تقديم المتهم بالطريق القانونى لمحاكمته أمام محكمة الجنايات ، وقد ينتهى الأمر بزوال أوجه التظلم من ذلك الحكم فيكون الطعن فيه قبل

---

(١) نقض ١٩٦٦/٦/٧ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٤٥ ص ٧٧٥ و ١٩٧٠/١٢/٦ س ٢١ رقم ٢٨١ ص ١١٦٥ .

(٢) نقض ١٩٦٥/٦/١ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٠٧ ص ٥٣٠ و ١٩٦٨/١/٨ س ١٩ رقم ٦ ص ٣٣ و ١٩٦٩/٤/٢١ س ٢٠ رقم ١١٢ ص ٥٣٩ . ولا ينطبق ذلك على الحكم الصادر من محكمة الجنايات بفصل الجنبعة عن الجناية وباحالة الجنبعة الى محكمة الجنج لأنه غير منه للخصومة . ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بالنقض على حدة ( نقض ١٩٦٩/١/٢٠ س ٢٠ رقم ٢٩ ص ١٣٧ ) .

(٣) راجع نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ رقم ١ ص ٤ .

ذلك سابقا لأوانه (١) . وكذلك الشأن أيضا في الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة بعدم الاختصاص لقيام شبهة الجناية اذا كان الحكم صحيحا في ظاهره ، ما دام باب محكمة الجنايات لا يزال مفتوحا لنظر الدعوى أمامها على أساس قيام شبهة الجناية في الظاهر .

أما اذا حكم بعدم الاختصاص على أساس أن الواقعة فيها شبهة الجناية ، وكان الحكم بحسب البيانات الواردة فيه دالا بذاته على خطئه مفيدا أن الواقعة التي تحدث عنها هي في حقيقتها خالية من شبهة الجناية ، ففي هذه الحالة لا ينبغي لمحكمة النقض أن تصدر حكما بعدم جواز الطعن ، بل يكون عليها أن تعتبر هذا الطعن طلبا بتعيين المحكمة التي يجب أن يكون الفصل في الدعوى من اختصاصها ، وتقبله على أساس ما وقع من خطأ ظاهر في الحكم وضعا للأمور في نصاها (٢) .

ومثله الحكم الصادر من محكمة الجنايات خطأ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى رغم تجاوز المتهم سن الحداثة ، فان حكمها يكون منهيًا للخصومة على خلاف ظاهره ، ذلك لأن محكمة الأحداث سوف تحكم حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت إليها ، ومن ثم يكون الطعن بالنقض في هذا الحكم جائزا على ما ذكرناه آنفا (٣) .

وكذلك الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعدم الاختصاص نتيجة الخطأ في تطبيق أحكام العود والقول بأن الواقعة جنحة مع أنها جناية لتوافر شروط العود المتكرر وبالتالي فانه يلزم اعتبار هذا الطعن طلبا من النيابة بتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى على أساس وقوع تنازع سلبي بين الحكمين وتعين محكمة الجنايات للفصل في الدعوى (٤) .

---

(١) نقض ١٩٤٥/١١/٢٦ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٨ ص ١٥ و ١٩٥٠/٢/٢٧ أحكام النقض س ١ رقم ١١٨ ص ٣٥٤ و ١٩٥٤/١/٢٦ س ٥ رقم ٩٤ ص ٢٩٥ و ١٩٦٣/١١/١٨ س ١٥ رقم ١٤٩ ص ٨٣١ .

(٢) راجع ما سبق في ص ٣٨٩ .

(٣) نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٨٦ ص ٦١٩ .

(٤) نقض ١٩٧٤/١٢/٩ أحكام النقض س ٢٥ رقم ١٧٩ ص ٨٣٦ .

وكذلك الشأن أيضا في الحكم الصادر من القضاء العادى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى استنادا منه الى أن القضاء العسكرى هو المختص بنظرها بما مفاده أن الحكم غير منه للخصومة ، ومن ثم فإن الحال لا يعدو أحد أمرين فاما أن يحكم القضاء العسكرى باختصاصه بنظرها والحكم فيها وبذلك تنتهى الخصومة أمامه ، واما أن يحكم بعدم اختصاصه فتقوم حالة التنازع بين حكيمين بعدم الاختصاص مما تختص به المحكمة المنوط بها مسائل تنازع الاختصاص . لما كان الأمر كذلك فإن الطعن في هذا الحكم غير جائز (١) .

كما قضى بأنه يعتبر من صور تنازع الاختصاص السلبى التنازع الذى حدث بين احدى محاكم الجنايات ، والدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف فيما يتعلق بجريمة الكسب غير المشروع الواردة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٨ لأن المادة ٢١ منه نصت على أن دعاوى الكسب غير المشروع حتى ولو ظل بحكمها المرسوم بقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ إلا أنه يتعين إحالتها وفقا للقواعد المقررة في قانون الاجراءات الى الدوائر الجنائية المختصة . ولذا قضت محكمة النقض في هذه الدعوى بتعين محكمة جنايات كفر الشيخ للفصل في الدعوى وليست الدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف (٢) .

#### قواعد طلب تعيين المحكمة المختصة واجراءاته

أباح القانون الاجرائى لكل من الخصوم في الدعوى تقديم طلب تعيين المحكمة التى تفصل فيه بعريضة مشفوعة بالأوراق المؤيدة لهذا الطلب ( م ٣٢٨ ) . وهذا الطلب لا يعد طعنا في الحكمين أو القرارين النهائيين الصادرين بالاختصاص ولا في أحدهما . كما لا يعد دعوى قضائية مقيدة باجراءات أو بمواعيد ، بل يجوز تقديمه من الخصوم في الدعوى أو في التحقيق الابتدائى في أى وقت متى توافرت شروطه .

(١) نقض ١٩٧١/٣/١٥ احكام النقض س ٢٢ رقم ٦٠ ص ٢٤٩ .

(٢) نقض ١٩٧٥/١/١٢ احكام النقض س ٢٦ رقم ٩ ص ٣٦ .

( م ٢٨ - المشكلات العملية ج ١ )

ويكون الفصل فيه بعد الاطلاع على الأوراق دون مرافعة ولا سماع للخصوم .

وتأمر المحكمة بعد اطلاعها على الطلب بإيداع الأوراق في قلم الكتاب ليطلع عليها كل من الخصوم الباقيين . ويقدم الطالب مذكرة بأقواله في مدة العشرة الأيام التالية لاعلانه بالإيداع . ويترتب على أمر الإيداع وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها الطلب ما لم تر المحكمة غير ذلك ( ٢٢٩ ) . والایقاف يكون بداهة عند التنازع الإيجابي لا السلبي ، كما يكون الإيقاف اذا كان التنازع بين جهتين من جهات التحقيق .

وتعين محكمة النقض أو المحكمة الابتدائية بعد الاطلاع على الأوراق ، المحكمة أو الجهة التي تتولى السير في الدعوى . وتفصل أيضا في شأن الاجراءات والأحكام التي تكون قد صدرت من المحاكم الأخرى التي قضت بإلغاء اختصاصها ( م ٢٣٠ ) . وبالتالي لها إلغاء القرارات أو الأحكام التي تكون قد اتخذت مخالفة لرأيها وتأييد ما يتفق منها معه .

وعند رفض هذا الطلب يجوز الحكم على الطالب ، اذا كان غير النيابة أو من يقوم بوظيفتها لدى جهات الحكم الاستثنائية ، بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات ( م ٢٣١ ) . ويكون لك اذا لم تتوافر شروط التنازع ، كأن كان الحكمان أو القراران ، سواء بالاختصاص أم بعده ، غير نهائيين فكان أمام الطالب طريق عادي للطعن لم يسلكه .

والفصل في الطلب لا يجوز الطعن فيه بأي طريق ، ومن ثم لا محل لاعلانه الى الخصوم . وهو يقيد الجهات المعروضة عليها الدعوى ويترتب عليه بطبيعة الحال إلغاء الإيقاف فورا ، ومن ثم ينبغي إخطارها به .

وبالإضافة الى ذلك كان قانون السلطة القضائية السابق ( رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ) يتضمن فصوفا أخرى عن تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري ، أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي اذا لم تتخلل احدهما عن الدعوى ، أو تخلت كلاهما عنها .



مكافات المادة ١٧ منه توجب رفع طلب تعيين الجهة المختصة الى محكمة  
خاصة بالاختصاص كانت تشكل من رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه  
عند الضرورة رئيسا ، ومن ثلاثة من مستشارى محكمة النقض ، وثلاثة  
من مستشارى المحكمة الادارية العليا ( ١٨ م - ٢١ ) •

#### عن دور المحكمة العليا

وقد تغير هذا الوضع بانشاء المحكمة العليا بالقانون رقم ٨١  
لسنة ١٩٦٩ ، وقد نص في المادة الثالثة على أنه تؤلف المحكمة العليا  
من رئيس ومن نائب أو أكثر للرئيس وعدد كاف من المستشارين ، وتصدر  
أحكامها من سبعة مستشارين • كما نص في المادة الرابعة على أن هذه  
المحكمة تختص بالفصل دون غيرها في دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم  
دستورية قانون أمام احدى المحاكم • وتحدد المحكمة التى أثير أمامها  
الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا فى الدفع ،  
فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن •

ويسرى هذا الحكم بطبيعة الحال على الدفع بعدم دستورية أى  
قانون مطلوب تطبيقه فى أية دعوى مطروحة على القضاء الجنائى •

كما نصت المادة الرابعة من نفس هذا القانون على أن تختص هذه  
المحكمة العليا بالفصل فى مسائل تنازع الاختصاص طبقا لأحكام المواد  
١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ من قانون السلطة القضائية السابق • أى مسائل  
تنازع الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء الادارى فى صورته  
الايجابية أو السلبية • ولذا فقد خلا قانون السلطة القضائية الحالى  
( رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ) بطبيعة الحال من أى نصوص أخرى اضافية عن  
تنازع الاختصاص •

وفىما مضى كانت محكمة تنازع الاختصاص هذه هى المختصة  
فى حالة قيام تنازع سلبى على الاختصاص بين محكمة عادية ومحكمة  
استثنائية كالمحكمة العسكرية العليا ، اذ كان التنازع فى هذه الحالة  
لا يخضع لاختصاص محكمة النقض ، بل يجب أن يرفع الى المحكمة التى

أشارت إليها المادة ١٧ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ (١) .

كما قضى أيضا في هذا الشأن بأن النيابة العسكرية عنصر أصيل من عناصر القضاء العسكري طبقا للمواد ١ و ٢٨ و ٣٠ من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وهي صاحبة القول الفصل الذى لا تعقيب عليه فيما اذا كانت الجريمة تلخل في اختصاصها وبالتالي في اختصاص القضاء العسكري .

وأنة لا يشترط لاعتبار التنازع قائما أن يقع بين جهتين من جهات الحكم أو جهتين من جهات التحقيق ، بل يصح أن يقع بين جهة من جهات الحكم وأخرى من جهات التحقيق .

وتأسيسا على المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية السابق ( رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ) ، وعلى المادة الرابعة من قانون هذه المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ قضت محكمة النقض بأنه اذا ثار تنازع اختصاص سلبى بين جهة القضاء العادى وبين هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى وهي النيابة العسكرية ، فان هذا التنازع تختص به أيضا المحكمة العليا ولا تختص به محكمة النقض (٢) .

وبالتالى فلا يقتصر اختصاص المحكمة العليا على الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء العادى - جنائيا كان أم مدنيا - والقضاء الادارى ، بل ان تنازع الاختصاص بين القضاء الجنائى العادى والاستثنائى أصبح هو أيضا من اختصاص المحكمة العليا .

وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض ان المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا نص على أن تختص هذه المحكمة بما يأتى « ٠٠٠ - (٤) الفصل في مسائل تنازع الاختصاص طبقا لأحكام المواد ١٧ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ من قانون السلطة القضائية » . وأكد القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ هذا الاختصاص باسقاطه الفقرة الأولى من المادة ١٧ المشار إليها .

(١) نقض ١٩٧١/١٢/٥ أحكام النقض من ٢٢ رقم ١٦٥ ص ٦٧٧ .

(٢) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض من ٢٤ رقم ١٦٧ ص ٨٠٤ .

ولما كان طلب تعيين الجهة المختصة الذي تقدمت به النيابة العامة منصبا على قيام تنازع سلبي بين جهة قضاء عادية وهي محكمة الجنج الجزئية وجهة أخرى ذات اختصاص قضائي وهي المحكمة العسكرية المركزية مما تختص به المحكمة العليا ، فانه يتعين الحكم بعدم اختصاص محكمة النقض بنظر الطلب (١) .

#### الاجراءات امامها

هذا وتنص المادة الأولى من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ( رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ) (٢) بأنه ترفع طلبات الفصل في دستورية القوانين - اذا ما قدرت المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جديّة هذا الدفع - وكذلك طلبات الفصل في مسائل تنازع الاختصاص بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة العليا موقعة من محام مقبول للرافعة أمام هذه المحكمة .

ويترتب على تقديم الطلب المتعلق بمسائل تنازع الاختصاص في دعوى مرفوعة عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الاداري أو أية هيئة ذات اختصاص قضائي وأمام جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي أخرى ، ولم تختل احدهما عن نظرها ، أو تخطت كليهما عنها ، وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين الجهة المختصة .

واذا قدم الطلب في نزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادي ، أو من جهة القضاء الاداري ، أو من هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي أخرى ، فلترئيس المحكمة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما .

كما تقضي المادة الثانية من نفس القانون بأنه يجب أن تتضمن

(١) تقض ١٩٧٤/٤/١ احكام النقض من ٢٥ رقم ٧٩ ص ٣٦٧ .

(٢) الجريدة الرسمية في ١٩٧٠/٨/٢٧ عدد ٢٥ .

المریضة عدا الیانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم موضوع الطلب والأسباب التي بنى عليها ویانات بالمستندات المؤيدة له .

وإذا كان الطلب متعلقا بالفصل فی دستورية نص قانونی وجب أن تتضمن المریضة بیان هذا النص وأوجه مخالفته للدستور ، وأن یرفق بها صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أمرت فیہ المحكمة بوقف الدعوى .

وللطالب أن يقدم مع المریضة مذكرة شارحة ، وعليه أن یودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول عددا كافیا من صور المریضة والمذكرة ، وحافظة بمستندات . .

كما توجب المادة الثالثة أن یقيد قلم كتاب المحكمة الطلب يوم تقديمه فی السجل المعد لذلك ، وعليه اعلان المریضة ومرفقاتها الى ذوی الشأن فی ميعاد لا یجاوز سبعة أيام من تاریخ تقديمها .

وتعتبر الحكومة من ذوی الشأن إذا كان الطلب متعلقا بالفصل فی دستورية القوانين .

وتعتبر النيابة من ذوی الشأن متى كان الطلب متعلقا بالفصل فی دستورية قانون عقابی أو بوقف تنفيذ حکم صادر من هیئات التحکیم .

\* \* \*

وواضح من هذه النصوص أن دور المحكمة العليا دور خطیر بل منوط فی خطوره ، ومتشعب النواحي یتناول الرقابة علی دستورية القوانين ، والهیمنة علی تنازع الاختصاص ، وعلی تفسیر القوانين . ولا یقل عنه خطورة - بل یتجاوزه - دور المحكمة الدستورية العليا التي تعدلت عنها دستور سنة ١٩٧١ ، والتي ستختلف بطبيعة الحال - بعد صدور قانونها - هذا المحكمة الادارية العليا فی جميع اختصاصاتها الخطيرة هذه ومنها الفصل النهائي فی تنازع الاختصاص بین الجهات القضائية المختلفة

فأهيك بالاختصاصات الأخرى التى ستوكل إليها بحكم وصفها كهيئة عامة ذات طبيعة قضائية وفى نفس الوقت ذات طبيعة سياسية فى المقام الأول .

والسؤال الهام - بل ذلك الذى يتجاوز فى أهميته كل قياس أو تقدير - هو هل اختصاص هاتين الهيئتين القضائيتين ، المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية العليا بحسب الأحوال ، بالرقابة على دستورية النصوص العقابية أو شرعيتها بحسب الأحوال ينبغى أن يكون اختصاصا وحيدا أم لا ؟ أو بعبارة أخرى هل يصح أن يقال لن اختصاص هذه الهيئة أو تلك بهذه الأمور يمكن أن يسلب نهائيا جميع جهات التقاضى الأخرى سلطانها الطبيعى فى الاشراف على دستورية القوانين واللوائح وشرعيتها ، وفى الهيئة على تفسير النصوص أم لا ؟ .

هذا هو الموضوع الخطير - الذى هو موضوع الساعة فى الهيئات القانونية فى مصر - والذى رأينا أن نعرض له ولما يرتبط به من مشكلات عملية وفقهية بالغة الدقة فى الباب المقبل .



الباب الرابع

# الرقابة على الدستورية والسرية في المواد الجنائية





## الباب الرابع

### الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية

#### الفصل الاول

#### في المسائل الفرعية والاولية بوجه عام

قد تثار أثناء الفصل في الدعوى الجنائية مسألة أو أكثر من المسائل المدنية أو الإدارية أو من مسائل الأحوال الشخصية .. ويكون الفصل فيها لازما للفصل في الدعوى الجنائية . والأصل هو أن تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص ( م ١٧ ق . السلطة القضائية ) . كما تختص أيضا بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ( م ٢٢١ اجراءات ) ، تطبيقا لقاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع .

#### التمييز بين المسائل الأولية والفرعية

وتبني التفرقة في هذا الصدد بين المسائل الأولية *questions préalables* والمسائل الفرعية *questions préjudicielles* فالأولى هي جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية، والتي تختص المحكمة الجنائية بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية في نفس الدعوى طبقا للمادة ٢٢١ اجراءات ، أما الثانية فهي تلك التي قد ترفع بها دعوى مستقلة أمام جهة الاختصاص ، وحينئذ قد يوقف

النظر في الدعوى الجنائية حتى يتم الفصل فيها ، وذلك على التفصيل  
الآتي :

أولا : المسائل الأولية التي يختص القاضى الجنائى بالفصل فيها

يختص القاضى الجنائى تطبيقا للقاعدة العامة التي وضعتها المادة  
٢٢١ اجراءات بالفصل بصفة تبعية في المسائل الموضوعية والشكالية  
المتصلة بالقوانين المدنية والمرافعات المدنية والتجارية والضريبة ، وقوانين  
الجنسية ، والتي تقتضى تفسير المعاهدات وما إليها .

ومثل المسائل المدنية المختلفة : ملكية العقار المبيع في جرائم النصب  
بالتصرف في ملك الغير ، وتوافر حق التصرف في هذا العقار ، ومسألة  
وضع اليد في جرائم منع الحيازة بالقوة ، ودخول منزل بقصد ارتكاب  
جريمة ، وملكىة المنقول في السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، ونوع  
حيازة الحائز في السرقة وخيانة الأمانة لمعرفة هل هى مؤقتة أم دائمة  
أم بد عارضة ، وشروط التعاقد في الاقراض بالربا الفاحش ، وتكييف  
أى عقد وتأويله وهكذا (١) .

وللقاضى الجنائى أيضا تقدير سن المتهم ، والشاكى عندما يتطلب  
القانون شكوى ، والمجنى عليه في جرائم العرض .

ومثل مسائل المرافعات المدنية : القول بقيام الحجر أو بعدم قيامه ،  
والتزامات الحارس في جرائم الاعتداء على الحجز . والمحكمة الجنائية  
تراجع الى قواعد المرافعات للفصل في أمور كثيرة نتيجة احالة صريحة ،  
أو بغير احالة من نصوص التقنين الاجرائى (٢) .

ومثل المسائل التجارية : بحث توقف التهم عن الدفع وتاريخه  
واسبابه ، ليفصل القاضى الجنائى في جرائم الافلاس بالتدليس

---

(١) وبالتالي فانه لا يجوز مطالبة المحكمة الجنائية بوقف السير في  
الدعوى الجنائية حتى يفصل في اية دعوى مدنية تكون قد رفعت بشأن  
مسألة من هذه المسائل المدنية ( راجع نقض ١٦/٥/١٩٦٧ احكام النقض  
من ١٨ رقم ١٣٠ من ١٩٦٧ ) .

(٢) راجع في هذا الشأن مؤلفنا في « مبادئ الاجراءات الجنائية »  
طبعة ١٣ سنة ١٩٧٩ ص ١١ - ١٥ .

أو بالتقصير دون انتظار الفصل في دعوى اشهار الافلاس بمعرفة المحكمة التجارية (١) . وبحث طبيعة الورقة المحررة في جريمة اعطاء شيك بدون رصيد ، وهل هي شيك أم كميالة .

ومثل مسائل الضرائب : بحث تقدير الضريبة لامكان الحكم بالفرامة النسبية التي لا تقل عن ٢٥٪ ولا تزيد على ثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة ، فيما يتعلق ببعض جرائم الضرائب التي نص عليها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ( م ١/٨٥ ) (٢) . وذلك لأن تحديد مقدار الضريبة الواجبة وما دفع منه وما لم يدفع ممكن في جميع الأحوال، مما يقتضاه أن يعنى به كل حكم يصدر بالإدانة .

ومثل مسائل الجنسية : بحث جنسية المتهم بمخالفة قوانين الإقامة اذا دفع بأنه مصرى الجنسية ، أو بارتكاب جريمة خارج البلاد طبقاً للمادة ٣ عقوبات اذا دفع بأنه غير مصرى الجنسية . وللقاضى الجنائى بحث جنسية المتهم دائماً بشرط عدم وجود نزاع سياسى بسبب هذه الجنسية (٣) .

وللقاضى الجنائى تفسير المعاهدات وما اليها سواء تعلقت بقواعد الاختصاص ، أم بمسائل الجنسية ، أم بقواعد تسليم المجرمين ، أم بحماية جرحى الحرب وأسراها ... بشرط أن يتعلق الأمر بصالح خاص لا بالصالح العام ، ولا بأعمال السيادة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . ويتحقق ذلك بوجه خاص اذا كان هناك نزاع سياسى على تفسير أبة معاهدة أو تطبيقها . فالنظر في أعمال السيادة منعت من جميع المحاكم ولو كانت ادارية ( م ١٦ ق . السلطة القضائية ) .

---

(١) وهذا هو ما يبدو ان الفقه السائد يميل اليه بعد تردد : راجع جارو ج ٢ فقرة ٦١٥ ص ٤٥٩ وبوزا فقرة ٩٢٥ ص ٦٣٠ .

(٢) نقض ١١/٣/١٩٤٧ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٢٧ ص ٣١٢ .

(٣) استئناف مصر في ٢٢/٢/١٩٠٠ مج ٢ ص ٤٣ .

### ثانيا : المسائل الفرعية التي لا يختص بها القاضى الجنائى

على العكس مما تقدم يوقف القاضى الجنائى الفصل فى دعواه الجنائية وجوبا أو جوازا دون بحث المسألة الفرعية اذا كانت هذه الأخيرة موضوع دعوى جنائية أخرى ، أو عند الطعن بالتزوير فى أية ورقة من أوراق الدعوى ، أو اذا كانت المسألة الفرعية من مسائل الأحوال الشخصية ، أو من تلك التى تقتضى تأويل الأمر الإدارى أو إيقاف تنفيذه ، أو عند تنازع الاختصاص الإيجابى بشروط معينة .

والدعوى الجنائية الأخرى التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية المطروحة ( م ٢٢٢ اجراءات ) مثالها توقف دعوى البلاغ الكاذب على الفصل فى الدعوى المقامة على المتهم بارتكاب الفعل المبلغ عنه ، وتوقف الفصل فى جريمة زنا الزوجة على الفصل فى جريمة زنا الزوج السابقة عليها ( راجع م ٢٧٣ ع ) ، وتوقف الفصل فى دعوى شهادة الزور على الفصل فى الدعوى التى شهد فيها المتهم بشهادة الزور . ويشترط فيه أن تكون الدعوى الجنائية الأخرى مرفوعة بالفعل أمام القضاء أو أمام إحدى سلطات التحقيق ، والا فلا إيقاف (١) والإيقاف هنا وجوبى يترتب على مخالفته بطلان الحكم (٢) .

والطعن بتزوير ورقة مقدمة فى الدعوى الجنائية يترتب عليه أنه اذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية وجها للسير فى تحقيق التزوير تحيل الأوراق الى النيابة العامة . ولها أن توقف الدعوى الى أن يفصل فى التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها ( ٢٩٧ اجراءات ) .

وهذه الحالة الأخيرة تطبيق خاص لحالة توقف الفصل فى الدعوى

---

(١) راجع نقض ١٩٦٤/١١/١٦ احكام النقض س ١٨ رقم ١٣١

ص ١٥٩ .

(٢) راجع فى المسائل الاجرائية المختلفة التى تثيرها شهادة الزور مؤلفنا : « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » طبعة سابعة ١٩٧٨ ص ٢٥٢ وما بعدها ونقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ احكام النقض س ٢٠ رقم ٢٣٠٠ ص ١١٧٢ .

الجنائية المطروحة على الفصل في دعوى جنائية أخرى ، الا أن القانون جعل الايقاف هنا جوازا للمحكمة لا وجوبيا (١) . اذ قد ترى المحكمة أن الدفع بالتزوير غير جدى ، أو أن التزوير واضح فتستبعد الورقة من تلقاء نفسها ، أو أن الورقة نفسها لا لزوم لها للفصل في الدعوى الأصلية .

ومثل مسائل الأحوال الشخصية : اثبات الزوجية في دعوى الزنا ، أو البنوة أو الأبوة في المركة من الأزواج أو الأصول أو الفروع ، اذا دفع المتهم بعدم تقديم الشكوى ، أو بتنازل المجنى عليه الشاكى ، فيجوز للقاضى الجنائى أن يحدد للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدبسة أو للمجنى عليه بصعب الأحوال أجلا لرفع مسألة الأحوال الشخصية الى الجهة ذات الاختصاص . ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الاجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة . والايقاف هنا جوازى ( م ٣٢٣ / ١ معدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ) .

ومثل المسائل الادارية : تلك التى قد تقتضى من المحكمة الجنائية تأويل الأمر الادارى أو ايقاف تنفيذه ، ومنها الدفع أمامها ببطلان اللائحة أو القرار الوزارى المتضمن العقوبة المطلوب توقيعا ، فعندئذ يتعين على المحكمة أن توقف الدعوى دون أن تفصل فى هذا الدفع حتى يقضى فى موضوعه من جهة القضاء الادارى . وهذا الحظر مستفاد من المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية التى منعت المحاكم غير الادارية من تأويل الأمر الادارى أو ايقاف تنفيذه .

وعند تنازع الاختصاص الايجابى : كذلك يجب على المحكمة المطروحة عليها الدعوى أن توقف الفصل فيها ما دام قد تقدم بشأن هذا التنازع طلب للفصل فيه أمام الجهة المختصة ، وبعد أن تأمر هذه الجهة بإيداع الأوراق فى قلم الكتاب ، ما لم تر المحكمة غير ذلك ( ٢٢٩ ) .

---

(١) راجع تقضى ١٩٥٧/١/١٠ احكام النقض س ٨ رقم ٦٧١ ص ٦٢٥ .

### ما يشترط لايجاب وقف الدعوى

في جميع الأحوال التي ذكرناها للايقاف ولو كان وجوبيا لا تلتزم المحكمة الجنائية به الا اذا كان الدفع المتضمن المسألة الفرعية جديا يؤيده الظاهر . فلم يبد لمجرد عرقلة السير في الدعوى وتأخير الفصل فيها ، أما اذا كان الفصل في المسألة الفرعية الادارية أو الشخصية واضحا لا لبس فيه أمكن عده غير جدى ، بما لا لزوم معه لوقف الدعوى واستصدار حكم من الجهة المختصة (١) . ويجب أن يصرف النظر عن الايقاف أيضا اذا لم يكن الفصل في الدعوى الجنائية متوقفا حقيقة على الفصل في المسألة الفرعية .

ولذلك نص قانون السلطة القضائية على أنه اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى (مثل محاكم الأحوال الشخصية أو مجلس الدولة أو غيرها) وجب على المحكمة اذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع مياعدا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة . فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت في الموضوع .

واذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بطلتها ( م ١٦ ) .

وتبغى دائما اثاره المسألة الفرعية أمام محكمة الموضوع ، فلا تقبل اثارها لأول مرة محكمة النقض ، لأنها لا تخرج عن كونها طريقا من طرق الدفاع . وفي الأحوال التي يكون فيها الايقاف وجوبيا لا يلزم التمسك بالايقاف صراحة ، بل تكفى اثاره المسألة الفرعية بشكل جازم حتى تلتزم المحكمة بالايقاف اذا توافرت شروطه .

---

(١) نقض ١٩٥٤/١٠/١٨ احكام النقض س ٦ رقم ٣١ ص ٨٨ .

## الفصل الثاني

### في الرقابة على الدستورية والشرعية بوصفها مسألة فرعية أو أولية

#### المبحث الأول

##### في الرقابة

##### قبل انشاء المحكمة الدستورية العليا

##### في قانونية الجرائم والعقوبات

كانت العقوبات فيما مضى تحكمية في جميع الشرائع تقريبا ، فكان من اختصاص القاضي تجريم الفعل وتقدير العقوبة التي يراها مناسبة . الى أن وردت ضمن ما أعلنته الثورة الفرنسية من حقوق الانسان ، قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بنص كسياج للحرية الشخصية وميثاق بين الحاكم والمحكوم طالما طالب به فلاسفة القرن الثامن عشر . ثم نصت عليها المادة الرابعة من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في سنة ١٨١٠ ، ومنه انتقلت الى قانون العقوبات المصري الصادر في سنة ١٨٨٣ اذ كانت المادة ١٩ منه تنص على أنه « يكون العقاب على الجنايات والجنح والمخالفات على حسب ائمانون المعمول به وقت ارتكابها » . ورددت نفس المعنى المادة ٥ من تشريع سنة ١٩٠٤ ومن التشريع الحالي .

وكانت تنص على نفس القاعدة المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ اذ كانت تقرر « أنه لا جريمة ولا عقوبة الا ببناء على قانون . ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها » . كما نصت عليها المادة ٣٢ من دستور الشعب الصادر في سنة ١٩٥٦ ، والمادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٧١ .

فالقاعدة تمثل مبدأ أساسيا من مبادئ الدساتير الحديثة في الدول  
ككافة يقيد الشارع والقاضي معا . وفيها تقرر المادة ٦٦ هذه أن « العقوبة  
شخصية . ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة  
الا بحكم قضائي ، ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ  
القانون » .

### رقابة القاضي على دستورية القوانين

لا يملك الشارع أن يصدر تشريعا عقابيا بأثر رجعي صريح  
ولا ضمنى على أفعال وقعت قبل صدوره ، والا كان هذا التشريع باطلا  
لمخالفته نصا دستوريا آمرا لا يجوز مخالفته ولو في ظروف استثنائية .  
فاذا فعل الشارع ذلك كان على القاضي أن يستع عن تطبيق أى نص  
عقابي يجيء على خلاف هذه القاعدة الدستورية بما يملكه من سلطة  
رقابة دستورية القوانين التى يطبقها سواء من ناحية شكلها أم من ناحية  
موضوعها .

وبغير هذه الرقابة تصبح لغوا الضمانات التى تضعها الدساتير  
لتنظيم العقاب ولتنع العدوان على حريات الأفراد واعتبارهم ، تحت ستار  
استعمال الشارع سلطانه فى التشريع ، أو استعمال القاضي سلطانه  
فى التطبيق . وليس ثمة تعارض بينها وبين قاعدة الفصل بين السلطات  
اذ أن دور القاضي مقصور على الحكم بالبراءة عندما يكون النص غير  
قابل للتطبيق ، فهو لا يتعرض لعمل الشارع بالالغاء أو بالتعديل .

والى هذا الرأى يميل الفقه السائد فى فرنسا بوجه عام (١) ، وعليه  
اضطرت أحكام النقض المصرى . فمنذ سنة ١٩٢٦ نجدها تقرر صراحة  
أن للقاضى أن يرفض تطبيق أى قانون لعدم دستوريته (٢) . كما تعرضت

---

(١) راجع مثلا ديجى Duguit فى القانون الدستورى طبعة ٢ ج ١  
ص ٣٣٠ و ج ٢ ص ٥٤٧ - ٥٤٨ وجارو فى مطول العقوبات طبعة ٣ ج ١  
فقرة ١٥٢ وجارسون م ٤ فقرة ٢٤ . ونقض فرنسى فى ٢١/١٠/١٩٤٣.  
سرى - ٤٣ - ١ - ٢٩ وعليه تعليق بالتأييد من الفقيه مازو Mazeaud  
(٢) نقض ١/١٠/١٩٢٦ مع ١٩٢٦ رقم ٦٣ ص ٩٦ .



محكمة النقض جملة مرات لبحث دستورية بعض النصوص العقابية من ناحية الموضوع لا الشكل فحسب (١)

#### رأى محكمة القضاء الإدارى

كما أخذت بذلك محكمة القضاء الإدارى فى حكم مبدأ هام يرجع إلى سنة ١٩٤٨ عندما قررت أنه « ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم المصرية من بحث دستورية القوانين سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع » . وعندما قررت أيضا أن المحاكم « لا تعتدى على السلطة التشريعية ما دامت لا تضع بنفسها قانونا ولا تقضى بإلغاء قانون ولا تأمر بوقف تنفيذه » . وغاية الأمر أنها تفاضل بين قانونين متعارضين ، وإذا كان القانون العادى قد أهمل فرد ذلك فى الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين ، تلك السيادة التى يجب أن يلتزمها كل من الشارع والقاضى على حد سواء » (٢) .

ولا يملك القاضى — تطبيقا لقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات — أن يجرم واقعة لم يعين القانون أركانها تعيينا كافيا . فإذا اتفق تعيين أركان الواقعة وجاء النص معينا غير قابل للتطبيق وجب الحكم بالبراءة . كما لا يملك النطق بعقوبة لم ترد فى النص بصفة أصلية أو تكميلية ، ولا أن يستبدل عقوبة بأخرى إلا إذا سمح له القانون بالاستبدال . فإذا جاء النص خلوا من العقوبة وجب الحكم بالبراءة أيضا ، وفى الجملة ليس للقاضى لا سلطة التجريم ، أى إخضاع الواقعة للعقاب مهما كانت

(١) راجع مثلا نقض ١٦/٤/١٩٥١ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٥٧ ص ٩٤٧ و ١٧/٤/١٩٥١ رقم ٣٦٧ ص ١٠٠٦ و ١٧/١٢/١٩٥١ س ٣ رقم ١١٣ ص ٢٦٢ و ٣/٣/١٩٥٢ رقم ١٩٨ ص ٥٢٤ و ١١/١١/١٩٥٢ س ٤ رقم ٤٦ ص ١١١ .

(٢) وهذا الحكم صادر فى ١٠ فبراير ١٩٤٨ « مجموعة محكمة القضاء الإدارى س ٢ رقم ٥٥ ص ٣١٥ » . وراجع فى التعليق عليه أحدث السيد على السيد ، وعبد السلام ذهنى فى مجلة مجلس الدولة — عدد يناير سنة ١٩٥٠ ص ٦٤ وما بعدها ، ومؤلف سليمان محمد الطماوى « مبادئ القانون الدستورى » الطبعة الأولى ١٩٦٠ ص ١٠٨ وما بعدها .

منافية قواغد الأخلاق ، ولا سلطة وضع عقوبة لم تضعها النصوص (١) .

#### موقف دستور سنة ١٩٧١

نص الدستور الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ في المادة ١٧٤ على إنشاء محكمة بدلا من المحكمة العليا القائمة فعلا تسمى « المحكمة الدستورية العليا » بوصفها « هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ... مقرها مدينة القاهرة » .

كما نص في المادة ١٧٥ على أن « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية . وذلك كله على الوجه المبين في القانون . ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الاجراءات التي تتبع أمامها » .

ونص في المادة ١٧٨ على أن « تشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية ، والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار » .

وهذا القانون الخاص بالمحكمة الدستورية العليا لم يصدر بعد ، رغم مضي عدة أعوام على دستور ١٩٧١ (٢) ، ولا يزال يتعثر في

---

(١) للمزيد في مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات بوجه عام راجع عبد الفتاح مصطفى الصيفي عن « القاعدة الجنائية - دراسة تحليلية لها » بيروت ١٩٦٧ ، وبسر أنور على عن « القاعدة الجنائية » القاهرة ١٩٦٩ وأبو اليزيد علي المتيث في بحثه عن « تفسير القاعدة الجنائية » في « مجلة إدارة قضايا الحكومة » عدد ٢ سنة ١٤ ( أبريل - يونيو ١٩٧٠ ) وعبد الأحد جمال الدين في بحثه في « الشرعية الجنائية » « بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية » عدد ٢ سنة ١٦ ( يوليو ١٩٧٤ ) وفي مؤلفه « الببادئ الرئيسية في القانون الجنائي » ١٩٧٤ ص ٧٠ - ١٦٧ وسمير الجززوري في مؤلفه عن « الأسس العامة لقانون العقوبات » ١٩٧٧ ص ١٥٨ - ١٨٧ .

(٢) وقد نص الدستور في المادة ١٩٢ على أنه « تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها ، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا » .

اعتبارات سياسية متنوعة خاصة بأحكام هذا القانون الهام الى أقصى درجات الأهمية .

ذلك أن هذه المحكمة لن تكون مختصة فحسب بمشكلات تفسير النصوص التشريعية على الوجه المبين في القانون ، بل سيكون لها بوجه خاص أن تتولى أيضا الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح . وهنا نقطة هامة لا تزال محل نقاش ضخم في الدوائر المعنية بهذه الأمور ، وهي هل رقابة هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح من شأنها أن تسلب سائر المحاكم الادارية والجنائية والمدنية حقها القائم حاليا في الرقابة على نفس هذه الدستورية أم لا ؟ وذلك مع مراعاة أن هذا الرأي نفسه قيل بمناسبة انشاء هذه المحكمة العليا التي يرجى أن تحل محلها المحكمة الدستورية بعد صدور قانونها .

#### موقف جانب من الفقه في مصر

وعلى هذا التساؤل يرد الدكتور رمزي الشاعر قائلا : « ان جميع المحاكم في مصر على اختلاف أنواعها ودرجاتها قد فقدت حقها في التصدي لرقابة مدى مطابقة القانون للدستور . ولا شك أن مثل هذا الاتجاه يكفل القضاء على عدم الاستقرار في المعاملات القانونية ويحقق الوحدة في تفسير وتطبيق القواعد الدستورية ، ويساعد على بث الانسجام في الصرح التشريعي ... »

ولكن قصر الاختصاص برقابة دستورية القوانين على المحكمة العليا لا يعني أن جهات القضاء الأخرى قد فقدت كل سلطة لها في هذا المجال ؛ إذ ما يزال لقاضي الموضوع حقه الأصل في تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية . فلقد جاء قانون اجراءات المحكمة العليا ونص في مادته الأولى على أن ترفع طلبات الفصل في دستورية القوانين اذا ما قدرت المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية جديدا ، هذا الدفع .

ومقتضى هذا النص أنه اذا ما دفع أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون من القوانين فانه لا يحيله الى المحكمة العليا بصورة

تلقائية ، بل من حقه أن يتأكد أولا من أن الدفع جدى ، أى أن مدى مطابقة القانون للدستور تحتمل اختلافا في وجهات النظر .

• ما اذا ثبت للقاضى على وجه اليقين أن القانون دسبة في دستوريته فإن من حقه أن يرفض الدفع وأن يفصل في الموضوع . ولا يدون لمن دفع بعدم دستورية القانون حق اللجوء الى المحكمة العليا ، وان كان له أن يظعن بالطريقة المقررة ، أى بالاستئناف او النقض . اذا كان صاحب الاختصاص هو القاضى العادى ، وأمام محكمة النقض الادارى أو المحكمة الادارية العليا اذا كان في نطاق اختصاص القضاء الادارى .

• وواضح أن هذا الاتجاه الذى سار فيه قانون اجراءات المحكمة الادارية العليا يتضمن تضييقا لطريق الرقابة على دستورية القوانين . واذا كان لهذا التضييق حكمته في عدم اغراق المحكمة العليا بسيل من الدعاوى التى قد يكون الهدف منها هو مجرد تعطيل الفصل في الدعاوى الأصلية ، إلا أنه بالرغم من ذلك قد أدخل بمبدأ مركزية الرقابة الذى هدف قانون المحكمة العليا الى الأخذ به (١) ، والذى فضله لما يمتاز به من تجنب اشاعة القلق والتضارب في الأحكام وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية .

• وينعقد اختصاص المحكمة العليا نتيجة لرفع الدعوى أمامها بناء على قرار من احدى المحاكم العادية والادارية . وتحقق هذه الصورة عندما تجد احدى المحاكم نفسها أثناء نظر قضية معينة مضطرة للتعرض لنقطة قانونية تتعلق بالدستور أو تفسيره نتيجة للدفع أمامها بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه . فاذا ما قدرت جدية هذا الدفع تمين عليها في هذه

---

(١) يراجع في عكس هذا الاتجاه جمال العطفى في بحث له بعنوان « ملاحظات حول المحكمة العليا » المحاماة يناير ١٩٧٠ ص ١٩ ، حيث يقول « كان من الأصوب لو نص المشرع على أنه اذا دفع أمام احدى المحاكم بعدم دستورية قانون مطلوب تطبيقه فيها ، ولم تقض المحكمة برفض الدفع ، قلها أن توقف الفصل في الدعوى وأن تحيلها الى المحكمة العليا للفصل في الدفع » .

الحالة أن توقف الدعوى المنظورة أمامها وتحدد ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا . ولهذا نصت المادة الثانية من قانون اجراءاتها على ضرورة أن تتضمن عريضة الدعوى بالفصل في دستورية نص قانوني أمام المحكمة العليا بيان هذا النص وأوجه مخالفته للدستور وان يرفق بها صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أمرت فيه المحكمة بوقف الدعوى » .

وواضح من هذا أن اختصاص المحكمة العليا هو اختصاص عن طريق الدفع الفرعي وليس عن طريق اثبات أن تشريعا معيناً يخالف نصا دستوريا ما دام أن هذا التشريع لم يجد بعد مجالا للتطبيق .

كما أن التنظيم الذي أتى به المشرع بالنسبة لاختصاص المحكمة العليا برقابة دستورية القوانين لا يبيح للمحاكم التي تنظر الدعوى الأصلية أن توقف الفصل فيها من تلقاء نفسها لمعرفة الحكم بالنسبة للقانون الذي سيطبق على النزاع اذ لا بد أن يثير أحد الخصوم الدفع بعدم الدستورية ، ولا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها .

ولا شك أن هذا لا يحقق الهدف كاملا من الرقابة على دستورية القوانين وكان من الأفضل أن يعطى الشارع للقاضي العادي أو الإداري الحق في إحالة النزاع حول الدستورية الى المحكمة العليا من تلقاء نفسه كلما رأى ضرورة لذلك ، وهذا بالإضافة الى حق الأفراد في الدفع بعدم دستورية قانون معين .

وعلى ذلك فقد جعل هذا القانون بحث دستورية القوانين متروكة اثارته لرغبة الأفراد ، فإذا لم يدفعوا بعدم الدستورية فلا يجوز للمحكمة أن تطالب ذلك من تلقاء نفسها كما أنهم اذا لم يرفعوا الدعوى أمام المحكمة العليا في الميعاد الذي حددته لهم المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى الأصلية سقط الحق بعد ذلك في بحث دستورية القانون .

وأمام عمومية النص فإن الدفع بعدم الدستورية يعتبر من الدفع التي يجوز ايرازها في أية حالة تكون عليها الدعوى . فالنص لا يتضمن

تجديدا للدرجات المحاكم التي تستطيع أن تقرر احالة ما يثور أمامها من مسائل دستورية أمام المحكمة العليا ، وانما ورد النص عاما مطلقا (١) .

\* \* \*

وهذا الاتجاه - أية كانت أسانيده ودوافعه - لا يصمد للنقد ازاء الاعتبارات العملية خصوصا فيما يتعلق بالدعاوى الجنائية وهي بطبيعتها أشد خطورة من غيرها ، لأنها تمس مساسا مباشرا حريات المواطنين وتهدد دون غيرها حياتهم ومستقبلهم واعتبارهم في المجتمع . ولذا فمن المسلم به منذ القدم أنها دعاوى عاجلة بطبيعتها لا تتحمل أبدا البطء في الاجراءات وما يتطلبه من تعليق مراكز المتهمين لآمد طويلة كما قد يحدث في الدعاوى المطروحة على جهات التقاضي الأخرى .

#### الموقف في فرنسا

وتوخيا لهذه الاعتبارات نجد أن فيفرنسا مثلا مع وجود مجلس دستوري Conseil Constitutionnel له سلطة الرقابة على دستورية القوانين قبل صدورها فإن السائد فقها وقضاء هناك هو القول بأن للمحاكم الجنائية بوجه خاص حق الرقابة على دستورية النصوص القانونية أو الادارية ، وهي رقابة لها صيغة محددة وهي مجرد اصدار النص المطلوب تطبيقه أو الامتناع عن تطبيقه وليست رقابة الالغاء كتلك التي يملكها هذا المجلس الدستوري وحده .

وحتى مع وجود مجلس للدولة هناك له رقابة الالغاء على المراسيم والوائح والقرارات الادارية ، فإن قاعدة التزام المحكمة الجنائية بوقف الدعوى عند الدفع بعدم شرعية هذه أو تلك تجد مقاومة واضحة من أحكام القضاء .

ولذلك يميل هذا القضاء الى التخفيف من حالات الايقاف والحد منها لعدم عرقلة السير في الدعوى ، ودراء تعليق مركز المتهمين فيها ،

---

(١) رمزي الشاعر في مؤلفه عن « النظم السياسية والقانون الدستوري » ج ٣ سنة ١٩٧٨ ص ٢٠٠ - ٢٠٤ .

ونجد محكمة النقض الفرنسية في أحكام عديدة تنقضي بأن محكمة الموضوع غير مطالبة بالايقاف . وأن لاية محكمة أن تمتنع من تلقاء نفسها عن توقيع عقوبة واردة في أمر ادارى اذا كان غير مستكمل شروطه الشكلية المطلوبة (١) . حتى ولو كان هذا الأمر عبارة عن لائحة (٢) أو عن مرسوم بقانون (٣) .

ويبدو لنا هذا القضاء في محله تماما ويمكن الأخذ به في بلادنا طالما كان بطلان الأمر الادارى أو عدم بطلانه ظاهرا لا لیس فيه ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التى تبيح للمحاكم أن تلتفت عن طلب الايقاف وتفصل في موضوع الدعوى كلما كانت المسألة الفرعية واضحة لا تثير نقاشا جديا . وما ينطبق على النص الوارد في الأمر الادارى أو اللائحة يمكن أن ينطبق - بنفس المقدار ولنفس الأسباب - على النص الوارد في القانون اذا كان مخالفا للدستور ، وكانت المخالفة واضحة لا تثير شبهة ولا لبسا .

#### موقف محكمة النقض عندنا

وتحقيقا لهذه الاعتبارات الهامة نجد محكمة النقض عندنا لا تزال - على أساس من الصواب - متمسكة بمبدأ حق القضاء العادى في مباشرة رقابة الامتناع عن تطبيق النص القانونى المخالف للدستور ، أو عن تطبيق النص الادارى المخالف للقانون . ومن قضائها الحديث في هذا الشأن ما قضت به بعد صدور قانون هذه المحكمة العليا في سنة ١٩٦٩ ، وبعد صدور الدستور القائم في سنة ١٩٧١ ، وما أعلنه من انشاء محكمة دستورية عليا لکی تخلف المحكمة العليا ، القائمة حاليا .

ومنه ما أعلنته محكمة النقض في تاريخ حديث من أنه « لما كان الدستور هو القانون الوضعى الأسى صاحب الصدارة فكان على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه ، فاذا ما تعارضت هذه وتلك

(١) نقض فرنسى في ١٢/١/١٩٣٦ دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ص ١٦٦ .

(٢) نقض فرنسى في ٥/٥/١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤-١-٤٠٩ .

(٣) نقض فرنسى في ٢٣/٢/١٩٣٦ سى ١٩٤٠ - ٥١ - ١ .

وجب التزام أحكام الدستور واحداً ما سواها • ويستوى في ذلك أن يكون التعارض سابقاً أو لاحقاً على العمل بالدستور • فإذا ما أورد الدستور نصاً صالحاً بذاته للأعمال بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى لزم أعمال هذا النص من يوم العمل به ، ويعتبر الحكم المخالف له في هذه الحال قد نسخ ضمناً بقوة الدستور نفسه » (١) •

كما نجد أن محكمة النقض تقرر أيضاً في تاريخ لاحق : « من المقرر أن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق أعلى منه أو مساو له في مدارج التشريع ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع » (٢) •

ومن البديهي أنه ما دامت محكمة النقض تملك الرقابة القضائية على دستورية النص القانوني ، وعلى قانونية النص الإداري ، فإن كل محكمة جنائية عادية أو استئنائية تملك نفس الرقابة - وهي كما قلنا رقابة امتناع عن التطبيق لا رقابة إلغاء - لأن محكمة النقض رسالتها هي أن تراقب في كل حكم انتهائي مطعون فيه عدم مخالفة القانون الموضوعي ، أو عدم الخطأ في تطبيقه أو تأويله ، أي كان نوع هذا القانون ، أو موضعه في درجات النصوص التشريعية •



ومما يلتم تماماً مع هذا الاتجاه ما ذهب إليه محكمة النقض في قضاء لاحق لها ، من نقض عدة أحكام بالبراءة صادرة من المحاكم الاستئنافية في قضايا خاصة بتطبيق أحكام القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنظيم المباني • وقد قضت بالبراءة استناداً إلى قرار وزير الإسكان رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٧٣ والذي خوله فيه حقه المنصوص عليه في المادة ١٨ من ذلك القانون في إصدار قرار باعفاء أبنية بذاتها من تطبيق أحكام القانون والقرارات المنفذة له •

---

(١) نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ أحكام النقض من ٢٦ رقم ٦٠ من ٢٥٨ •  
(٢) نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ أحكام النقض من ٢٦ رقم ١٢٣ من ١٢٨ •



ومحكمة النقض لاحظت أن القرار الصادر بإعفاء بعض المباني من أحكام القانون والقرارات المنفذة له لم يستوف الشروط المطلوبة ، وهي صدوره بناء على اقتراح المجلس التنفيذي أو المحلى المختص وقضا لما يقرره المجلس فى كل حالة على حدة من قيود وضمانات وأوضاع وشروط يرى وجوب توافرها •

« ولما كان كتاب محافظة القاهرة قد خلا مما ينبىء عن صدور اقرار بعد استكمال تلك الاجراءات فهو لا يعد بحال قرارا تشريعيا واجب التطبيق حتى يمكن القول بأنه أصلح للمطعون ضده • ومتى كان ذلك فان الحكم اذ قضى بغير ذلك يكون قد شابه فساد فى الاستدلال أدى به الى خطأ فى تطبيق القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه • واذ كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى فانه يتعين أن يكون النقض مقرونا بالاحالة » (١) •

وهذا القضاء واضح وصريح فى أن للقضاء العادى أن يراقب مدى قانونية القرارات الوزارية ، ومدى التناهما مع الأوضاع التى ينبغى أن تلتزم بها من الناحية الشكلية بالأقل ، وأن يهدر بالتالى أى قرار ادارى اذا لم يثبت أنه قد التزم « بالقيود والضمانات والأوضاع والشروط » المطلوبة على حد تعبير محكمة النقض •

ومما يعطى هذا القضاء الحديث قيمة خاصة أنه صدر بعد انشاء المحكمة العليا ، وبعد صدور دستور سنة ١٩٧١ وما ورد فيه بشأن وظيفة المحكمة الدستورية التى تحدث عنها •

وهنا قد يقول قائل لكن القرار الوزارى الباطل كان لمصلحة المتهم لا الاتهام فهل يتصور أن توقف المحكمة نظر الدعوى الى حين استصدار حكم من القضاء الادارى بإلغاء هذا القرار الوزارى ؟ ومن الذى سيقم مثل هذه الدعوى عندئذ ؟

---

(١) نقض ١٩٧٧/٣/٦ أحكام النقض س. ٢٨ رقم ٧٠ ص ٣٣٠ •  
وبنفس المعنى الطعون رقم ١١٨٥ و ١١٨٦ و ١١٨٧ و ١١٨٨ لسنة  
٤٦ ق وكلها بنفس الجلسة •

والجواب بسيط وهو أنه إذا استقر مبدأ الايقاف الوجوبى  
فى جميع الحالات فانه سيكون على صاحب الشأن أية كانت صفته سواء  
أكان متهما أم كان سلطة اتهام أن يستصدر حكما بالالغاء من الجهة  
المختصة أيا كان نوعها . ولا يوجد بديل لهذا الوضع إذا تقرر فعلا مبدأ  
سلب القضاء العادى حقه فى الرقابة على الدستورية أو الشرعية كقاعدة  
مطلقة وفى جميع الأحوال ، بما يقتضيه سلب الرقابة من ايقاف وجوبى  
فى جميع الأحوال . وهذه النتيجة التى قد تبدو غريبة شاذة تمثل واحدة  
من مساوئ هذا المبدأ الشاذ بدوره ، وهو مبدأ سلب القضاء العادى  
حقه فى الرقابة على الدستورية أو الشرعية ، حتى ولو كانت مجرد رقابة  
الامتناع عن تطبيق النص الباطل أو المنعقد .

#### الحل عند انعدام النص

وإذا كان النص القانونى أو الادارى المطلوب تطبيقه منعقدًا لأنه  
مشوب بعيب من العيوب التى تسبغ عليه وصف الانعدام لا البطلان  
فحسب ، مثل عيب اغتصاب السلطة الادارية لعمل من أعمال السلطة  
التشريعية أو القضائية ، فإن للمحاكم العادية سلطة ، بل واجب الامتناع  
عن تطبيق هذا النص ، من باب أولى .

« ونقطة البداية فى هذا الموضوع — حسبما يلاحظه الدكتور  
سليمان محمد الطماوى — هى مهمة الادارة فى الدولة الحديثة التى تقوم  
على مبدأ المشروعية . فالادارة ليست حرة فى اختيار أعمالها ، وانما  
يجب أن تتم تلك الأعمال فى النطاق الذى ترسمه القواعد الدستورية  
العامة التى يقوم عليها نظام الحكم .

ومهما منحت الدساتير الادارة من حرية فى التصرف ، فانها تشترط  
— صراحة أو ضمنا — أن يظل عمل الادارة فى نطاق الوظيفة الادارية .  
وقد يختلف هذا المدلول اتساعا وضيقا بحسب الدول وما تجرى عليه من  
تقاليد ، ولكن الفكرة قائمة حتما ويمكن تحديدها فى كل دولة تأخذ  
بمبدأ فصل السلطات وقاعدة اخضاع أعمال الادارة لرقابة القضاء ...

ولكن بالرغم من هذه الحقيقة فإن مقتضى أخذ الدولة بنظام فصل السلطات أن تكون هناك وظائف تشريعية وإدارية مستقلة ومتميزة ولا يتناول من هذه الحقيقة اختلاف درجات الفصل بين السلطات وفقا للدساتير المختلفة ، فهذا الاختلاف يرجع الى الكم لا الى الكيف .

وعلى هذا الأساس ليس للإدارة أن تتناول موضوعا لا يملك الفصل فيه الا المشرع أو القضاء . وتحصر السلطات التأسيسية على تضمين الدساتير نصوصا تتناول موضوعات معينة ، تتعلق أساسا بالحريات العامة ، والأمولاك الخاصة ، وحالة المواطنين وتجعلها بنأى عن متناول السلطات الادارية بحيث لا يمكن المساس بها الا بقانون ، أو بناء على قانون ، أو بحكم من القضاء « (١) » .

كما يقول نفس المؤلف في موضع آخر انه « اذا ما كان القرار المدوم يدخل في عملية مركبة فإن العملية كلها تعتبر باطلة وجرى مجلس الدولة الفرنسي على أن البطلان في هذه الحالات يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فللقاضى - بل عليه - أن يتصدى له من تلقاء نفسه .

وللمحاكم القضائية الفرنسية على عكس القاعدة العامة أن تتصدى لتقدير مشروعية القرارات الادارية المدومة ، وليست بحاجة الى أن تحيل في هذا الخصوص الى مجلس الدولة كما هو الشأن بالنسبة الى القرارات الادارية الباطلة .

وهذه القاعدة تصدق في مصر بالنسبة الى القرارات الادارية الفردية ولكنها لا تصدق بالنسبة الى القرارات الادارية التى تملك المحاكم القضائية التصدى لها وفحص مشروعيتها ، والامتناع عن تطبيقها اذا ما كانت غير مشروعة ... » « (٢) » .

ثم يضيف في موضع لاحق أن « المحاكم القضائية هي الحامية

---

(١) راجع مؤلفه عن « النظرية العامة للقرارات الادارية » طبعة رابعة سنة ١٩٧٦ ص ٤٢٠ - ٤٢١ .

(٢) سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق ص ٣٧٥ .

الطبيعية لحريات الأفراد ، وأموالهم ، فكل اعتداء من الادارة عن تلك الحريات عملها من قبيل الاعتداء المادى الذى تختص المحاكم القضائية بالنظر فيه ... وكذلك الشأن فيما يتعلق بالحرية الفردية ، فأى اعتداء عليها على خلاف القانون يجعل القرار الادارى معدوما . لأنه - كما قال بعض المحاكم القضائية الفرنسية فى بعض أحكامها - ... لا يمكن أن تكون الحرية الفردية موضوعا اداريا ، وإذا كانت المحاكم القضائية هى الحامية الطبيعية للملكية الخاصة ، فإن الحرية الفردية وتوابعها هى أئمن من الملكية الخاصة ...

وحيث أنه من المقرر أن الأمر لا يكون منعذما *inexistant* مكونا للغضب الا اذا كانت مخالفة الأمر الادارى لقواعد الاختصاص أو الشكل مخالفة ظاهرة صارخة ، كما اذا كانت مخالفة قواعد الاختصاص تميز مبدأ الفصل بين السلطات ، أو كانت قواعد الشكل قد أغفلت جميعا ، فيعد غضبا ، أو كان الأمر لا يصح تفريره الا بقانون أو بحكم قضائى متى كانت المخالفة واضحة وصريحة « (١) »

\* \* \*

فاذا توافرت أركان انعدام النص المطلوب تحقيقه على الواقعة كان من واجب القاضى الجنائى اهداره ، أى الامتناع عن تطبيقه بلا حاجة لاييقاف :لدعوى لما يودى اليه الايقاف حتما من مشقة ، ومن نفقات ، ومن تعجيل الفصل فى دعاوى هى - بحسب طبيعتها الذاتية ومساسها بحريات الأفراد وأمنهم ، واستقرار نفوسهم - دعاوى يجب أن تنظر على وجه الاستعجال ، ولا تتحمل بطبيعتها هذا الايقاف أو التأجيل لأجل بعيدة الا عند الضرورة القصوى وحدها .. خصوصا فى هذا المقام بالذات حيث قد يقال ان دعوى الالغاء بذاتها غير جائزة مادام النص معدوما بطبيعته وهو ما ذهب اليه فعلا القضاء الفرنسى فى وقت ما .

وفى هذا الشأن يلاحظ الدكتور الطباوى أيضا أنه « لما كانت

---

(١) المرجع السابق ص ٣٧٨ - ٣٧٩ ، ٣٩٥ .

دعوى الالغاء تستهدف الغاء قرار ادارى ، وكان القرار المعدوم هو بمثابة العمل المادى فان المنطق المجرد يودى الى القول بعدم قبول الدعوى يطلب الغاء قرار ادارى معدوم ، وذلك ان القرار الباطل الذى تقبل الدعوى بالغائه ، هو قرار منتج لكل آثاره قبل الحكم بالغائه . وهذا الحكم بالالغاء هو الذى يعدمه ويزيل آثاره منذ صدوره . أما القرار المعدوم فهو على العكس من ذلك لا يرتب أى أثر ، وبالتالي فلا محل لطلب الغائه لأنه لا يمكن اعدام المعدوم بالفرض .

وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسى منذ مدة طويلة ، ولكنه سرعان ما تنبه الى الخطر الذى يترتب على أعمال المنطق حتى نهايته ، لأن اعدام القرار الادارى من الناحية القانونية لا يمنع من وجود شبهة قرار من المصلحة ازالتها بحكم صريح . وليس من المعقول حماية الأفراد فى مواجهة القرارات المشوبة بيبب يسير وتركهم بدون حماية فى مواجهة حالات الانعدام النظرية على أشنع العيوب .

ولمواجهة هذه الحالات قرر مجلس الدولة الفرنسى قبول الدعاوى التى تستهدف ازالة الحالة المادية الترتبة على القرارات المعدومة ، ولكنه سلم فى ذات الوقت بأن الدعوى فى هذه الحالة ليست دعوى الغاء عادية ، ولكنها دعوى خاصة لا تتمتع بما تتمتع به دعوى الالغاء من أحكام وامتيازات . ومن ثم فيجب أن ترفع عن طريق محام ، كما أن الحكم فيها لا يكون بالالغاء ، ولكن بتقرير أن العمل المعدوم لم يرتب ١٩١٠ *regardé comme inopérant* . (١) .

\* \* \*

وما يصدق على القرار الادارى المنعدم اذا تضمن نصا جنائيا ينطبق بطبيعة الحال على القانون المنعدم اذا تضمن نصا عقابيا ، وكان مشوبا باغتصاب السلطة ، لصدوره عن غير طريق السلطة التشريعية ، أو خارج إطار التفويض الذى قد تمنحه هذه السلطة للسلطة التنفيذية فى ظروف

معينة ، وفي النطاق الذى نصت عليه المادة ١٠٨ من الدستور التى تنص على أنه « لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبإذن على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القوانين ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة » ، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها . ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون » .

ولا ريب أن هذه الاعتبارات مجتمعة كانت أيضا محل اعتبار الدكتور رمزي الشاعر وهو يقول فى شأن اختصاص المحكمة العليا التى أنشئت منذ سنة ١٩٦٩ أن « هناك نقطة قد تثير تساؤلا ، إذ ورد فى نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا أن اختصاص هذه المحكمة هو الفصل فى دستورية القوانين ، ومن ثم يثور البحث حول ما إذا كان المقصود بالقوانين هنا القوانين بمعناها الموضوعى الواسع ، أم يقصد بها القوانين بالمعنى الشكلى ، خاصة وأن المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة العليا قد خلت من أية إشارة فى هذا الصدد .

ونعتقد ازاء ذلك أن المقصود بالقوانين فى مجال الرقابة على الدستورية القوانين بمعناها الشكلى أى تلك الصادرة من السلطة التشريعية المختصة ، وليس مطلق القواعد التنظيمية الأخرى الصادرة بغير هذا الطريق (١) ، سواء كانت لوائح صادرة بقرارات جمهورية ، أو كانت قرارات بقوانين ( لوائح الضرورة واللوائح التفويضية ) لم يعتمدها مجلس الشعب بعد . فمثل هذه القرارات بقوانين ليست قوانين من الناحية الشكلية ، بل هى عمل إدارى ، ويجوز للقاضي العادى

---

(١) يراجع فى مثل هذا الاتجاه : مصطفى كمال وصفى « طبيعة اختصاصات المحكمة العليا » مجلة المحاماة عدد أبريل سنة ١٩٧٠ ص ١٧ ، وعبد الرحمن جنيدي - « الإجراءات القضائية أمام المحكمة العليا » مجلة المحاماة عدد يونيه سنة ١٩٧٠ ص ٧٢ . وثروت بدوي « القانون الدستورى » ١٩٧١ ص ١٦٢ .

أو الإداري التعرض لعدم دستورتها ما لم تتخذ الصفة التشريعية بأقرار مجلس الشعب لها » (١) •

#### موقف محكمة النقض عند انعدام النص

ومن أحدث تطبيقات مبدأ انعدام القرار الجمهوري أو الإداري ، إذا تضمن خروجاً عن إطار التفويض الذي قد يمنحه مجلس الشعب في نطاق معين ولمدة محددة ، ما قضت به محكمة النقض من أن مؤدى نصوص المواد ١٥٢ ، ١٥٦ ، ١٥٧ من دستور سنة ١٩٦٤ أن عزل القضاة من وظائفهم هو من الأمور التي لا يجوز تنظيمها بأداة تشريعية أدنى مرتبة من القانون •

« وإذا كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ يمس حقوق القضاة وضماناتهم مما يتصل باستقلال القضاء ، وهو ما لا يجوز تنظيمه إلا بقانون صادر من السلطة التشريعية ، فإن ذلك القرار فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات التعيين أو النقل محالين إلى المعاش بحكم القانون يكون غير قائم على أساس من الشرعية ، ومشوباً بعيب جسيم يجعله عديم الأثر •

ولا وجه للتحدي في هذا الصدد بأن الدفع بعدم دستورية هذا القرار يستوجب وقف السير في الطلب حتى تفصل فيه المحكمة العليا ، ذلك أنه علاوة على نطاق الموضوعات المعينة في قانون التفويض ، وأن مخالفة أحكام الدستور إنما هي على سبيل التأكيد لا التأسيس ، وأن الدفع بعدم الدستورية يعتبر دفعا احتياطيا لا يوجب وقف الدعوى متى كان العيب الآخر يكفي لالغائه ، فانه وفقاً لنص المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ — المقابلة للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ — تختص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في طلب إلغاء القرارات الجمهورية متى كان مبنى الطلب مخالفة القانون • فتكون وحدها صاحبة

(١) عن رمزي الشاعر — المرجع السابق سنة ١٩٧٨ ص ٢٠٥-٢٠٦ •  
(٢ ٣٠ — المشكلات العملية ج ١ )

الاختصاص بالغاء القرار بقانون المطعون فيه اذا كان في نفس الوقت مخالفا لقانون التفويض ولأحكام الدستور على السواء .

ولا يوجد في القرار بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الصادر بإنشاء المحكمة العليا ولا في القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بالرسوم والاجراءات أمامها ما يفيد تعديل هذا الاختصاص صراحة أو ضمنا . وانما ورد النص في المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا على اختصاصها بالفصل دون غيرها في دستورية القوانين ، وورد النص في المادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم بشر « منطوق الأحكام الصادرة منها بالفصل في دستورية القوانين » ولا يندرج تحت هذا النص أو ذاك الفصل في دستورية القرارات بقوانين ، وهو نص ملزم في شأن الاختصاص لا تملك محكمة النقض أن تضيف اليه أو أن تعدل فيه .

ولا يغير من ذلك ما ورد في المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ من أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، لأن الاختصاص بمراقبة دستورية اللوائح حكم مستحدث للمحكمة الدستورية العليا وحدها ، اذ تنص المادة ١٩٢ الواردة في باب أحكام الدستور الانتقالية على أن تمارس المحكمة العليا اختصاصها المبين في القانون الصادر بإنشائها ، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا . واذا كان القرار بقانون المطعون فيه عديم الأثر فانه والقرارات الصادرة بموجبه لا تتحصن بفوات ميعاد الطعن فيها ، ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد .

وحيث أن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أنه لما كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ منعدا على ما سلف البيان ، فانه لا يصلح أداة لالغاء أو تعديل أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن محاكمة القضاة وتأديبهم ، كما لا يصلح أساسا لصدور القرار الجمهوري رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩



فيما تضمنه من عزل الطالب من ولاية القضاء • وإذا كان ذلك وكان قرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قد أنهى خدمته تنفيذا للقرار المشار إليه ، فانه يتعين الغاء هذه القرارات واعتبارها عديمة الأثر في هذا الخصوص » (١) •

\* \* \*

وهذا الحكم الهام لمحكمة النقض جاء في موضعه تماما ، وقد وضع النقط على الحروف بشأن عدة مبادئ هامة متصل أغلبها بقواعد القانونين العام والدستوري فاهيك بأحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ومدى تأثيره بأحكام قانون انشاء المحكمة العليا في سنة ١٩٦٩ •

ومما ينبغي أن يذكر له أنه سجل بوضوح كاف مبدأ عدم جواز خروج السلطة التنفيذية عن أى تفويض قد تمنحها إياه السلطة التشريعية ، والا تكون قراراتها غير قائمة على أساس من الشرعية ، ومشوبة بعيب جسيم يجعلها عديمة الأثر •

ومقتضى هذا التعبير الأخير أن محكمة النقض سلمت بصحة مبدأ الانعدام الذاتى عند الخروج على نطاق مثل هذا التفويض ، حتى بغير حاجة لنص صريح فى الدستور لأن « مخالفة أحكام الدستور انما هى على سبيل التأكيد لا التأسيس » • وهو ما يصح أن يعبر عنه بوصفه « انعداماً تلقائياً » ليس بحاجة الى نص صريح يقره ، وهو يقابل أيضا نظرية البطلان التلقائى ، أو البطلان الذاتى المعروفة فى الفقه الاجرائى •

وقد كانت محكمة النقض صريحة وحاسمة فى هذا الشأن خصوصا فى ختام حشائتها عندما ذهبت قائلة « ولما كان القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ منعدا على ما سلف البيان » ...

---

(١) نقض ١٩٧٢/١٢/٢١ أحكام للنقض المدنية س ٢٣ رقم ١٨٧

كما ينبغي أن يذكر له ما ورد فيه من أنه « لا وجه للتحدى في هذه الصدد بأن الدفع بعدم دستورية هذا القرار يستوجب وقف السير في الطلب حتى تفصل فيه المحكمة العليا ... لأن الدفع بعدم الدستورية يعتبر دفعا احتياطيا لا يوجب وقف الدعوى متى كان العيب الآخر يكفي لالغائه ... » .

ثم يجيء أهم مبدأ في هذا الحكم الخطير وهو أنه « لا يوجد في القرار بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الصادر بإنشاء المحكمة العليا ، ولا في القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بالرسوم والاجراءات ما يفيد تعديل اختصاص محكمة النقض دون غيرها بالفصل في طلبات رجال القضاء طبقا لقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ » .

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لطلبات رجال القضاء ، فانه ينبغي أن يكون كذلك أيضا فيما يتعلق بمبدأ رقابة محكمة النقض على شرعية القرارات الادارية ، وعلى دستورية القوانين بوجه عام اذا كان المقصود هو فحسب رقابة الامتناع عن تطبيق النص التشريعي المنعدم لأي سبب من أسباب الانعدام .

وكذلك ينبغي أن يكون الشأن أيضا عند توافر أحد أسباب البطلان الجوهرى ، متى كان البطلان ظاهرا لا يثير شبهة حقيقية ولا لبسا جديا حتى يتعين الايقاف الى حين صدور حكم المحكمة العليا الادارية ، أو المحكمة الدستورية العليا بعد صدور قانونها ، اذا قُدِّر لهذا القانون أن يصدر بعد أجل قريب أو بعيد .

\*\*\*

وبعبارة أخرى ان الوضع القائم حاليا يلزم أن يبقى على ما هو عليه فيما يتعلق بحالات الايقاف الوجوبى وشروطه ، وحالات الايقاف الجوازى وشروطه ، حتى بعد إنشاء المحكمة الادارية العليا ، أو بعد إنشاء المحكمة التى يراد لها أن تخلفها باسم « المحكمة الدستورية العليا » .

وهذا الموقف الحالي قد عبّر عنه حكم حديث لمحكمة النقض قائلا  
« انه من المقرر أنه يشترط في الدفع بطلب الايقاف الى حين الفصل  
في مسألة فرعية أن يكون جديا غير مقصود به مجرد الماطلة والتسويق ،  
وأن تكون المسؤولية متوقعة على نتيجة الفصل في المسألة المدعى بها .  
فاذا رأت المحكمة أن المسؤولية الجنائية قائمة على كل حال فلا محل  
للايقاف » ...

واذا كان الطاعن قال بلسان محاميه بالجلسة أن مصير الطعن المقام  
منه أمام جهة القضاء الاداري كان الرفض مما يدل على عدم جديته ،  
وارتأت المحكمة الفصل في الدعوى فانها تكون قد ارتأت ضمنا عدم  
وقف سير الدعوى الجنائية لاستصدار حكم من جهة القضاء الاداري  
ملتزمة تطبيق الحكم القانوني الصحيح . ويكون تعيب الحكم بقالة  
الخطأ في تطبيق القانون لا سند له . واذا كان ما تقدم فان الدفع  
الذي أبداه المدافع عن الطاعن بوجوب وقف الدعوى يكون دفعا ظاهرا  
البطلان ، فلا تثريب على المحكمة ان هي أمسكت عنه ايرادا له وردا  
عليه ... » (١) .

وبطبيعة الحال ان ما يسرى على حكم الادانة في هذا الشأن ينبغي  
أن يسرى أيضا على حكم البراءة اذا رأت محكمة الموضوع أن لا مبرر  
للايقاف لوضوح بطلان النص المتضمن للعقوبة أو انعدامه ، والذي  
طلبت النيابة تطبيقه على المتهم ، وبالتالي اذا رأت محكمة الموضوع  
الحكم بالبراءة اعمالا لقاعدة ألا جريمة ولا عقوبة بغير توافر نص قانوني  
صحيح قائم ومنتج أثره المطلوب في التجريم وفي العقاب ، وهذا هو  
بمعينه مبدأ الشرعية والدستورية .

## المبحث الثانى

### الرقابة عند انشاء

#### المحكمة الدستورية العليا

قانون المحكمة الدستورية العليا لم يصدر بعد كما قلت ولكن الإشارة إليها فى مواد دستور سنة ١٩٧١ كان مفادها التعبير عن حرص هذا الدستور على كفالة أكبر قدر من الضمانات لاحترام نصوصه عن طريق ايجاد هيئة قضائية عليا يكون من اختصاصها إلغاء النصوص المخالفة للدستور ، وأيضا التقرير بأن العمل التشريعى أو الادارى المعدوم لم يرتب أثرا •

#### اضراد القول بانفرائها ببحث الدستورية او الشرعية

أما القول بأن هذه الهيئة يجب أن تختص وحدها بالرقابة على مبدأ الشرعية والدستورية وما يتفرع عنه دون سائر المحاكم فهو قول يتضمن - بكل صراحة ووضوح - قضاء كاملا من الناحيتين العملية والنظرية على مبدأ الشرعية أو الدستورية فى أخطر مقام لتطبيقه : وهو مقام الدعاوى الجنائية التى قد تهدد أى مواطن حتما فى أمنه ، وفى حريته ، وفى حياته ، وفى كل مقومات وجوده كإنسان له كافة الحقوق للأولى لبنى البشر أجمعين •

وليس من الصواب أبدا أن يقال ان المقصود بذلك هو منع تضارب الأحكام وأيضا درء حالات تنازع الاختصاص بين هذه المحكمة الدستورية المرتبة وسائر جهات التقاضى ، لأن درء تنازع الاختصاص لا يصلح أبدا لأن يكون ذريعة لسلب المواطنين أخطر ضمانة لهم ، وأيسرها سبيلا ، وأقربها منالا ، وهى ضمانة رقابة كافة جهات التقاضى على شرعية القرارات الادارية ، ودستورية النصوص التشريعية مهما أطلق عليها من أوصاف •

وليس من الصواب أيضا أن يقال أن كل مواطن يمكنه أن يلجأ الى هذه المحكمة لإلغاء النص الباطل أو المعدوم لأن هذا اللجوء تتيجه

الحتمية هي تعطيل الفصل في دعاوى عاجلة بطبيعتها ، وقد يكون المتهم مجبوسا احتياطيا فيها ، أو ممنوعا من مغادرة البلاد الى حين النصل في دعواه ، أو خاضعا للاعتقال أو المراقبة طبقا لقانون الطوارئ بسبب اتهام ظالم بحسب نص باطل أو معدوم .

ثم أن هذا اللجوء من طبيعته أن يكبد المواطن العادى مشقة هائلة لا قبل للأغلبية الساحقة بها ، ولا قدرة لهم على مواجهتها ، كما ذكرنا . وليست الكفالة التى نصت عليها المادة ٣٤ من قانون اجراءات المحكمة العليا الا صورة مخففة جدا لهذه الأعباء الفادحة (١) .

\* \* \*

ثم ان قصر هذا الاختصاص على محكمة دستورية عليا واحدة لن يؤدي الغاية المرجوة عنه ، وهو درء احتمال تضارب الأحكام ، لأن التضارب أمر متوقع دائما مع تغير وجهات نظر الدوائر ، وتغير تشكيلها ، وتغير شتى الظروف السياسية والتشريعية ، التى تحيط بعملها .

والمحكمة الدستورية العليا هي في بدء المطاف ونهايته هيئة قضائية لكنها ذات طابع سياسى ، ومحاصرة عادة بإعتبارات السياسة العامة بحسب أصل وظيفتها . ومن المحال أن تؤدي في هذا الشأن دور جهات

---

١١ اذ تقضى هذه المادة بأنه يجب على الطالب ان « يودع خزينة المحكمة العليا عند تقديم عريضة الدفع بعدم الدستورية كفالة مقدارها خمسة وعشرون جنيها تقضى المحكمة بمصادرتها في حالة الحكم بعدم قبول الدعوى أو برفضها » . وبطالب عدد من الفقهاء أيضا بضرورة ان يوقع على عريضة الدعوى محام مقبول للمرافعة امام المحكمة العليا ( راجع رمزى الشاعر . المرجع السابق هامش ص ٢٠١ ) .

ويبدو ان مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا يتطلب ذلك أيضا . وهو اجراء طبيعى امام امثال هذه المحاكم ، خصوصا اذا روى انها محكمة عليا واحدة مقرها القاهرة . وأن القضايا التى تدخل في اختصاصها ذات أهمية خاصة . وأنه قد يساء فعلا استخدام طلب ايقاف الدعوى الأصلية اذا كان الايقاف واجبا محتوما على جهات التقاضى الأخرى عندما يقال أنها لا تملك الفصل في أندستورية بوجه عم حتى عن طريق الامتناع عن تطبيق النص المطلوب تطبيقه .

التقاضى التى تعمل بمنأى كامل عن كل اعتبارات السياسة التى كثيرا ما تجرف فى طريقها كل حقيقة موضوعية ، وكل عدالة قضائية •

ولن يؤدى هذا التنظيم المقترح حتى الى وضع علاج حاسم لتنازع الاختصاص لأن كل جهة قضائية ستتمسك حتما بحقها فى الرقابة على دستورية النصوص التشريعية ، استنادا الى أحكام الدستور نفسه ، والى بديهيات المنطق ، والعدالة ، ورغبة احاطة حريات الأفراد بسياج حقيقى من الحماية • وهذا هو نفس ما أعلنته نصوص الدستور القائم فى جملة مواضع وبعبارات لا يعوزها نظريا الحسم ولا الوضوح ، وإن كان قد يعوزها أحيانا حسم التطبيق ووضوحه ، من بعض الجهات الادارية تحت تأثير دوافع شتى بعيدة كل البعد عن أحكام الدستور نصا وروحا •

ولذا فقد رأينا محكمة النقض تتمسك حتى بعد صدور هذا الدستور القائم — بل خصوصا بعد صدوره — بحقها فى مباشرة الرقابة على دستورية القوانين وهى بصدد مباشرة سلطانها الطبيعى فى الرقابة على الأحكام الاتهازية عندما يقع فيها مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، وهذا حق لها مشروع ، بل واجب عليها محتوم بحكم أصل وظيفتها ورسالتها وهى تصحيح الأحكام اذا ما وقعت فيها مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله •

\* \* \*

ثم كيف التصرف ازاء قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » التى نصت عليها المادة ٦٦ من الدستور القائم أسوة بكل دساتير العالم ، كما نصت عليها المادة ٥ من التقنين العقابى التى تقضى بأن « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » ؟ • • •  
فهل يلتزم القاضى هنا بتطبيق النص المطلوب ، أو بايقاف الدعوى • • •  
أى بتأجيل المحاكمة وتعليق مركز المتهمين الى أجل غير معلوم مع أن هذا النص المطلوب قد تضمن اغتصابا صريحا من السلطة الادارية لعمل من

تأعمال السلطة التشريعية ، أو قد تضمن تصرفا بأغيا هو في حكم هذا  
الاعتصاب الصريح ؟ ٠٠٠

ثم لماذا كانت قاعدة أن الجنائي يوقف القضاء المدني والاداري ،  
ولم يقل أحد أن العكس هو الصحيح ؟ فالقضاء المدني والاداري لا يوقف  
الجنائي أبدا نظرا لوجه الاستعجال الواضح في الدعاوى المطروحة على  
القضاء الجنائي بالمقارنة بتلك التي قد تطرح على القضاء المدني أو  
الاداري ، أو حتى تلك التي قد تطرح على المحكمة الدستورية في صورة  
دعوى إلغاء أصلية أو فرعية لنص معيب وارد في قانون ، أو في قرار ،  
أو في لائحة بالمخالفة الصريحة أو الضمنية لحكم من أحكام الدستور .

\* \* \*

وقد يقال أن ظاهر نص المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ يؤدي  
إلى هذه النتيجة الشاذة عندما نص على أن « تتولى المحكمة الدستورية  
العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ٠٠٠ » .  
ولكن من الجلي أن هذا النص يتحدث عن رقابة الإلغاء دون غيرها ،  
وهي لا تتحقق إلا برفع دعوى مبتدئة بإلغاء أى نص قانوني لمخالفته  
للدستور أو بإلغاء أى قرار وزاري ، أو بإلغاء أية لائحة كانت ، أو أى  
تنظيم اداري لمخالفته لأحكام القانون ، أو من باب أولى لمخالفته لأحكام  
الدستور .

أما رقابة الامتناع عن التطبيق فهي يسلكها كل قاضٍ في أى تشريع  
يحترم مبدأ الشرعية ، فلا يمكن أن يعطّلها هذا النص ، ولا نفس قانون  
هذه المحكمة الدستورية العليا إذا صدر في هذا الاتجاه الشاذ ، وذلك  
لأن مبدأ سيادة القانون يتطلب تطبيقه من القاضي إهدار أى نص في أية  
لائحة متى تعارض مع حكم القانون ، أو أى نص في أى قانون متى  
تعارض مع حكم الدستور .

ومبدأ الشرعية أساسى في كل تشريع حديث وفي أية دولة تعرف  
مبدأ سيادة القانون وتعترف بنتائجه . وقد نص عليه صراحة في دستور

سنة ١٩٧١ في المادة ٦٤ عندما قرر أن « سيادة القانون أساس الحكم في الدولة » وفي المادة ٦٥ عندما نص على أنه « تخضع الدولة للقوانين • واستقلال القضاء وحصانه ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات • »

\* \* \*

وأوضح من هذا — فيما نحن بصدده من نقاش — ما نصت عليه المادة ٦٨ من نفس الدستور من أن « التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي ، وتكفل الدولة تقريب وجهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا • ويحظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء » — ومن المحال أن يقال أن إلزام كل متهم — فى أية قضية جنائية — ما دام يريد أن يدفع بيطان نص فى قانون أو فى لائحة أو فى قرار بأن يلجأ الى المحكمة الدستورية العليا بدعوى شاقة — يؤدى على أى وجه كان الى « تقريب جهات القضاء من المتقاضين أو الى سرعة الفصل فى القضايا » ، كما يستوجب هذا النص الصريح الحاسم من نصوص الدستور نفسه •

— ثم ان هذا الإلزام يؤدى بطريقة شبه مباشرة — الى تحصين الأعمال والقرارات الادارية الباطلة أو المنعقدة من رقابة القضاء على عكس ما يريد الدستور •

\* \* \*

— ثم ان تحقيقه محال الا لمن يملك القدرات المادية والمعنوية للحضور الى العاصمة ومتابعة دعواه الفرعية بالفاء أى نص قانونى • أو إدارى أمام المحكمة الدستورية العليا • وهى ستتطلب بطبيعتها وقتاً طويلاً ، ونفقات باهظة لا تملكها الغالبية الساحقة من المتقاضين •



وبعبارة أخرى فانه سيكون على المتقاضى العادى أن يختار بين أحد أمرين كلاهما مر : وهما اما أن يتنازل عن الدفع بعدم الدستورية أو بعدم الشرعية رغم تأكده من أن دفعه في محله تماما ، وإما أن يكابد من إيقاف دعواه لمدة سنين عديدة يكون محلها عرضة لكل صور المطاردة الباغية والاتهامات الظالمة ويخوض خلالها حربا أوارا ، باهظة التكاليف ، فادحة الأعباء .. وعندما يختار طريق التنازل عن الدفع رغم صحته وجديته فهو في الواقع يكون مكرها اكرها مبطلا للارادة ، معطلا للحقوق ، ملغيا لمبدأ سيادة القانون في ألزم تطبيقاته وأكثرها خطورة !!

بل فلنتساءل في هذا الشأن قائلين كيف يتاح للمتهم المعتقل أو المحبوس احتياطيا أن يعمل توكيلا رسميا لأحد المطامين لمباشرة دعوى البطلان الفرعية أمام المحكمة الدستورية العليا ؟ أو كيف يتاح ترحيله لحضور جلساتها وهذا حق له لا نقاش فيه ؟ !

ولذا فانا نعتقد أن المشكلة هنا أكبر من أن تكون مجرد عقد مقارنة بين الإيقاف الجوبى والإيقاف الجوازى . الا وهى قضية تساؤل : دستور ، وشرعية ، وقضاء ، أم لا دستور ولا شرعية ولا قضاء ؟ .. وأدع للقارىء وحده أن يقدر مدى خطورة هذا التساؤل ، ومدى اتساع عواقبه ، وضخامة آثاره ...

بل أن استلزام رفع دعوى الغاء فرعية عند اثاره أى دفع يبطلان أى نص فى أى قانون أو لائحة مقتضاه القاء مسئولية ضخمة على عاتق المحكمة الدستورية العليا ومن المحال عملا تحقيقها ، أو تحقيق العدالة عن طريق تكديس جدول أعمالها بأكداش من القضايا الفرعية التى من هذا القبيل .

— ومقتضاه أيضا الافتئات على مبدأ اقتناع القاضى وحقه فى أن يقضى بما يمليه عليه وجدانه من ناحية شرعية النص ، أو عدم شرعيته لانتهاكه الصريح لنصوص أعلى منه فى سلم التدرج التشريعى ، وبوجه خاص لانتهاكه المحتمل لقاعدة الدستورية انتهاكا صريحا أو ضمنيا .

وكمثال يوضح خطورة هذا الاحتمال وفرط أهميته نقول : لقد أصدر وزير الصحة قرارا وزاريا رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ بإضافة عشرات من العقاقير النفسية الى الجدولين رقم ١ و ٣ الملحقين بقانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

وهذا القرار باطل ، بل في الواقع منعدم لأنه يتضمن افتاتا واضحة على مبدأ الفصل بين السلطات من زاويتين : -

**الأولى :** أنه خرج عن نطاق التفويض الممنوح له بالمادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن « مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها » لأنه أضاف الى الجدولين رقم ١ ، ٣ عشرات من العقاقير غير المخدرة ، بل هي فصصب عقاقير مسكنة للآلام أو مهدئة أو منومة مما لا تدخل - على سبيل اليقين - في طائفة المخدرات narcotics بحسب دساتير الأدوية التي أشارت اليها الجداول الملحقة بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

**الثانية :** أن نفس هذا التفويض كان - عند صدور القرار الوزاري رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ - قد ألغى بالمادتين ١٠٨ ، ١٤٤ من دستور سنة ١٩٧١ (١) .

والعقوبة هنا قد تصل الى الاعدام بالنسبة لجلب هذه المواد من الخارج ، فهل يكون المتهم مهددا بعقوبة الاعدام بناء على نص باطل أو بالأدق منعدم ؟ وهل نطالبه بأن يتابع الدعوى الفرعية أو الأصلية أمام المحكمة الدستورية العليا حتى يصل الى حكم بالغاء هذا القرار الوزاري والا فهو مهدد بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة ؟ !

وما الحل اذا كان هذا المتهم لا يملك شيئا من الامكانيات المادية أو المعنوية اللازمة لهذه المتابعة ؟ ! وما الحل اذا كان معتقلا أو في الحبس الاحتياطي ؟ !

---

(١) للمزيد راجع مؤلفنا في « شرح قانون العقوبات التكميلي » طبعة خامسة سنة ١٩٧٩ ص ١٦ - ٢١ .

وبالإضافة الى كل ذلك فأمام المحكمة الدستورية العليا لا يلزم اعلان أصحاب الشأن ، وهى غير مطالبة بالاستماع الى مرافعاتهم ، وأحكامها لا تقبل الطعن ، وهى غير مطالبة بكتابة أسباب ...

هذا هو فى ايجاز شديد أحد الأوضاع المحتملة عند انشاء هيئة المحكمة ، وعند القول بأن القضاء العادى أصبح لا يملك رقابة الامتثال عن تطبيق النص المطلوب تطبيقه ولو كان باطلا أو منعما ، فهل هذا الوضع تتحقق به عدالة ؟ أو تقوم فيه نلحق قائمة ؟ أو يصح أن يقال فيه انه يلتئم مع أبسط مبادئ الشرعية والدستورية ؟ ! ...

لذلك نعتقد - ولدينا أكثر من سبب لهذا الاعتقاد - بأنه من المحال أن تقبل محكمة النقض فى بلادنا أن تتخلى عن حقها الطبيعى فى الرقابة على الدستورية والشرعية ، ومن ورائها جميع المحاكم الجنائية العادية ، وهى تلك التى يجوز الطعن فى أحكامها بطريق النقض .

#### مؤدى الايقاف الوجوبى هو الفاء عمل القاضى

فالقول بالايقاف الوجوبى هنا قد يلتمس عذره - بحسب الظاهر - فى الرغبة فى عدم اشاعة القلق والتضارب فى الأحكام ، ودرء التخبط فى المعاملات القانونية نتيجة التفسيرات المتضاربة المحتملة للنصوص التشريعية الصادرة من جهات التقاضى المختلفة . وقد يستند الى ظاهر نص المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ وهى نفس المادة التى يقولون انها توجب الايقاف عند الدفع بعدم دستورية القوانين أو اللوائح ! ! .

ولكن هل هذا العذر له وجاهته الحقيقية ازاء ضرورة الاسراع فى الفصل فى الدعاوى الجنائية ؟ وازاء ضرورة احترام مبدأ الشرعية فى أصوله الأولى ؟ وازاء ضرورة كفالة الضمانات العملية الأساسية له ، وأخطرها اطلاقا هو واجب القاضى فى مباشرة رقابة طبيعية على شرعية النص المطلوب تطبيقه . وتعادلهما ضمانة واجب القاضى فى مباشرة سلطانه فى تفسير التصوص التشريعية بما يهديه اليه علمه وخبرته ، وبما يرتاح اليه ضميره ووجدانه ؟ .

وكل هذا يمتد عن تيارات السياسة العامة التي قد تحاصر قضاء المحكمة الدستورية حصارا لا هوادة فيه ، لأنها قبل كل اعتبار محكمة سياسية بحسب اصل وظيفتها ، أو بالأقل هي محكمة ذات ارتباط - على نحو أو آخر - بتيارات السياسة العامة وأنوائها ، وما يخالجها من شد وجذب ، ومن مد وجزر . وهذا ما لم ينكره أحد من الفقهاء والباحثين في مصر أو في الخارج في إطار القانون العام والقانون الدستوري .

ويكفي في هذا الصدد أن هذه المحكمة عليها أن تراعى اعتبارات الملائمة السياسية قبل أن تراعى شروط الشرعية وأركانها . وعليها أن تراعى الآثار السياسية لأحكامها قبل أن تراعى الارتباط بقواعد التفسير الصحيحة ، وأصول التشريع السليمة . فهي أقرب الى أن تكون « مجلسا دستوريا » « أو لجنة قضائية » منها الى أن تكون محكمة بالمفهوم الصحيح للكلمة .

\* \* \*

وبعدنا الى ذلك أننا عندما نراجع قانون الاجراءات أمام المحكمة العليا (١) ( رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ) نجده ينص صراحة في مادته الثالثة على أنه « تعتبر الحكومة من ذوى الشأن اذا كان الطلب متعلقا بالفصل في دستورية القوانين » .

- كما ينص في مادته الرابعة عشرة على أن طلب التفسير لا يجوز تقديمه الا من وزير العدل ، وهو بداهة عضو في الهيئة السياسية الحاكمة . وأنه « يجب أن يتضمن الطلب المقدم من وزير العدل النص القانوني المطلوب تفسيره » .

- كما نجد نفس القانون ينص في مادته الثامنة عشرة على أن المحكمة « تحكم بغير مراعاة » وذلك بحسب الأصل ما لم تره ضرورة المرافعة الشفوية « وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام المحكمة بغير محام معهم » .

---

(١) وهي التي تمارس مؤقتا وظيفة المحكمة الدستورية العليا .

— ونجد أنه ينص في مادته العشرين على أنه « لا تسرى على الدعوى أو الطلب أمام المحكمة قواعد الحضور أو الشطب ، ولا يوصف حكمها بأنه حصوري أو غيبي » . وبعبارة أخرى أنه لا يوجد ما يوجب إعلان أحد من الخصوم إعلانا قانونيا صحيحا ولا ما يوجب بحث مدى صحة الإعلان . لأن الحضور أو الغياب لا قيمة له ، ولأنه لا يوجد طريق طعن في قضائها . وبالتالي فهي غير مطالبة بكتابة أسباب ، ولا بالتزام بسرد بيانات معينة فيها .

— ويضاف الى ذلك أن اختيار أعضائها ومفوضيها غير محوط بضمانات كافية لكي تدرأ عند سواد المتقاضين مظنة الاختيار المقصود . وأن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٣ قد تضمن تقرير بدل قضاء خاص لأعضاء المحكمة العليا وأعضاء هيئة مفوضي الدولة بها (١) .

\* \* \*

وهذه الاعتبارات الموضوعية الخالصة لا يقصد بها بالمرّة المساس بالاحترام الواجب لرسالة هذه الهيئة العليا ، بل المقصود هو مجرد بيان الأوضاع لا تزال قائمة بالفعل ومن حق كل باحث — بل من واجبه — أن يقترح تعديلها ما دام ينبغي توفير المزيد من الضمانات في وظيفة القضاء بحوجه عام ، هذه الضمانات التي يسعى ولا ريب الى تحقيقها نفس المستشارى هذه الهيئة الموقرة ومفوضيها وجميع العاملين في حقل تحقيق ومآلتها انجيلية أسوة بكل الباحثين في حقل الفقه والتشريع .

وبطبيعة الحال فإن هذه الأوضاع الخالية من الضمانات الكافية للأفراد قد يكون لها ما يماثلها في مشروع المحكمة الدستورية العليا . وهذا ما لا نرجوه وما نرجو للشارع أن يتجنبه عند وضع مشروع قانونها الذي هو الآن قيد البحث والنقاش في الدوائر المعنية كلها لما يحف به من اعتبارات بالغة الأهمية .

ولهذه الاعتبارات نفسها أرى أن تأويل المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ لا ينبغي أن يخرج عن هذا الإطار الذى بينت حدوده وحكمته وأسانيده . وأن أى تأويل آخر يتضمن اتهاكا صريحا لأحكام الدستورية الواردة فى نفس هذا الدستور ، وأنها قد يكون لازما لضمان الحرية الفردية لزوم هذا النص .

بل قد يكون أى نص آخر فى الدستور ألزم منه لهذا الضمان ، لأن كل جهات التقاضى أقرب الى المتقاضين ، وأقدر على أن تخفف الى نجدتهم وحمايتهم من قضاء قد يجرى متأخرا جدا ، أو قد لا يجرى على الإطلاق لما بينت من اعتبارات واضحة بذاتها كل الوضوح .

وهى اعتبارات خطيرة ومتسقة كل الاتساق مع المبادئ الأولى المسلم بصحتها ، وتلزم لحياة كل مواطن ، ولضمان حريته وأمنه . وهذا هو الهدف الأسمى لكل تشريع صالح سواء اتخذ موضعه بين نصوص الدستور أم القانون أم القرار الإدارى أم الوزارى .

بل لعلى لا أغالى إذ أقول لن أى تأويل آخر لنص المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١ قد ينقلنا من الأنظمة الشرعية الى طريق آخر لا ينبغي أحد من الغاء عمل القضاء فى جوهره وأصوله الأولى للتخبط من جديد فى دياجير من أنظمة ادارية وشرطية لا ضمان فيها لأى مواطن .



وفى النهاية فانه يسننى أن أؤكد أن هذا النظر الذى بينت أسانيده لا يستهدف أبدا الاعتراض على مبدأ انشاء محكمة دستورية عليا تملك طبعا رقابة الغاء القوانين والقرارات واللوائح الباطلة أو المتعدمة لأن هذا المبدأ سليم فى ذاته ، ولأن مثل هذه المحكمة يمكنها أن تؤدى دورا جليلا فى كفالة احترام مبدأ الدستورية والشرعية الذى يحرس عليه كل مشغل بالقانون ، والذى ينادى كل مواطن بضرورة احترامه بل تقديمه . وهو نفس الدور الذى أصبح يؤديه فى فرنسا « المجلس الدستورى »

ولو أنه يباشر الرقابة على الدستورية هناك قبل اصدار القوانين لا بعد اصدارها .

ولكن الهدف الوحيد لهذا النظر الذي ينته هو تبييه الأذهان الى أن رقابة الالغاء هذه أمر يختلف تماما عن حق جميع جهات التقاضي بل واجبها في أن تمتنع من تلقاء نفسها عن تطبيق النص الباطل أو المنعقد . اذا ما رأت أن الدفع بالبطلان أو بالانعدام واضح ، وبلا حاجة لاييقاف وجوبى لا يعلم الا الله مداه ولا يلثم مع ظروف التقاضى بوجه عام ، فاهيك بظروف التقاضى الجنائى وما يتطلبه في غالبية الأحيان من سرعة كافية ، ومن الممتنان كامل الى شرعية النص المطلوب تطبيقه ودستوريته . أما الايقاف الذى يسمح به القانون فهو أمر جوازى يتوقف على ظروف الدعوى وعلى مدى جدية الدفع ، وعلى مدى ظهور انتفاء الشرعية أو الدستورية . وهذه كلها أمور متروكة للقاضى اعمالا لقاعدة أن قاضى الوقائع هو دائما قاضى القانون فى الدعوى ، وأن قاضى الأصل هو أصلا قاضى الفرع أو الدفع الا ما استثنى بنصوص صريحة .

وهذه القاعدة الأصولية - قاعدة أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع - لا غنى عنها فى النطاق الجنائى بالذات نظرا الى صفة الاستعجال الشديد فى الدعاوى الجنائية كما قلنا . وقد نصت عليها صراحة المادة ٢٢١ من قانون الاجراءات الجنائية قائلة « تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

ولهذا الاعتبار فإن من المتفق عليه أن اختصاص القاضى الجنائى يمتد وجوبا الى مسائل كثيرة لا يمتد اليها اختصاص سائر جهات التقاضى ، ومنها المسائل الموضوعية والشكلية المتصلة بالقوانين المدنية والمرافعات المدنية ، والمسائل التجارية والضريبية ، بل أيضا المسائل المتعلقة بقوانين الجنسية ، وتلك التى تقتضى تفسير المعاهدات وما الى

ذلك من ضروب الاختصاص بالدفع المتنوعة التي بينها في الفصل السابق .

فهذه كلها تعتبر مسائل أولية Questions Préalables أمام القاضي الجنائي ، فكيف يمكن أن يتصور انسان ألا تكون الرقابة على مدى صحة الدفع بعدم دستورية النص القانوني المطلوب تطبيقه ، أو شرعية القرار الوزاري أو الإداري أو اللائحة ... ، مسألة أولية بدورها ؟ ! وكيف يمكن حرمان القاضي الجنائي من رقابة الامتناع عن تطبيق النص الباطل أو المنعقد بوصفها مسألة أولية - بالأقل متى كان بطلان النص أو انعدامه جليا لا شبهة فيه ؟ !

وكيف يمكن أن يتصور أي انسان أن يجري هذا الحرمان بدون أن يتضمن معنى الالغاء الكامل لمبدأ سيادة الدستور والقانون ؟ ! ... ، وذلك في أخطر مقام لمبدأ هذه السيادة وهو مقام التقاضي الجنائي ؟ ! ... وفي أبسط صورة لهذه الرقابة - وأكثرها فاعلية - وهي رقابة محض الامتناع المحتمل عن تطبيق النص الباطل أو المنعقد وذلك لأن الاجراء الباطل لا يمكن أن يرتب أثرا صحيحا ، ولأن الشيء المنعقد لا يمكن افتراض عدم انعدامه ! ! هذا بالإضافة الى أن الحدود الفاصلة بين البطلان والانعدام لغاية الآن غير واضحة ولا مستقرة في أحكام القضاء ولا في آراء الفقهاء ، وهذه النقطة بالذات لا نزاع فيها ...

فرقابة الالغاء شيء والامتناع عن تطبيق النص الباطل أو المنعقد شيء آخر مختلف تماما عن الالغاء من ناحية التأصيل القانوني والاجراءات اللازمة والآثار المترتبة . وهذا الامتناع الذي يملكه كل قاض عن تطبيق النص الباطل أو المنعقد يمثل ضمانا للشرعية والمعادلة لا غنى عنها . وهو واجب يحتمه الدستور والقانون على القاضي لتحقيق الشرعية لا يقل في فاعليته وفي جدواه عن دعوى الالغاء للبطلان التي تدخل في وظيفة المحكمة الدستورية العليا . بل ان الامتناع عن التطبيق يمثل أسلوبا عمليا وسريعا وفعالا لكفالة مبدأ الشرعية واحترام نصوص



«المستور» وهو أسلوب لا يمكن الفاؤه بدون الفاء مبدأ الشرعية من أساسه ، وبدون التجاهل الكامل لكل أحكام المستور التي يمكن أن تتحول عن طريق هذا الالفاء الى محض حبر على ورق ، بل الى وسائل لتهديد الأمنين الأبرياء بدلا من كفاالة الأمان والاطمئنان لهم .

وهذه النتيجة الأخيرة لا أعتقد أن أحدا من رجال القانون يريدنا أن نأو رجوها ، بل من حق كل مواطن أن يحذر هذا الخطر الداهم ويتوقاه ، كما علمتنا التجارب المروية الطويلة خلال سنين عديدة سبقت صدور دستور ١٩٧١ ، كما سبقت قيام ثورة ١٩٥٢ ، ونسأل الله تعالى ألا تعود .

## المبحث الثالث

### مشكلة اختصاص المحكمة العليا

#### باصدار قرارات تفسيرية ملزمة

موقف دستور سنة ١٩٧١

تنص المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ على أنه « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح » ثم تضيف مباشرة « وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون » .

فهل اختصاص هذه المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية اختصاص وحيد بدوره ، وتنصرف اليه عبارة « دون غيرها » كما هو ظاهر نص المادة ؟ ! وهل يتعين على القاضي الجنائي أن يوقف دائما الفصل في دعواه كلما احتاج الأمر لبعض الاجتهاد في تفسير أى نص من النصوص التشريعية ؟ !

من الواضح أن الجواب بالإيجاب يوازي تماما الالفاء الكامل لعمل القاضى ومن بعده لعمل كل محكمة أخرى ولو كانت هى محكمة النقض أو محكمة القضاء الادارى ، أو لعمل أية جهة قضائية ناط بها التشريع أن تقوم بوظيفة تفسير النصوص التشريعية .

وطلب التفسير التشريعي هذا كل قيمته ، أن القرار الصادر فيه  
— اذا صدر من المحكمة العليا — تكون له قوة ملزمة على سائر جهات  
التقاضي . ولذا نصت المادة ١٧٨ من دستور سنة ١٩٧١ « تشر في  
الجريدة الرسمية للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في  
الدعوى الدستورية والقرارات الصادرة بتفسير النصوص التشريعية » .  
ومن المحال بداهة أن يقال ان كل محكمة جنائية مطالبة أيضا للفصل  
في أية دعوى جنائية — حتى ولو كان الدفع بعموض النصوص وتضاربها  
جديدا كل الجدية — بالايقاف الوجوبي لها حتى يتدخل وزير العدل في  
هذا الموضوع — أية كانت اجراءات التدخل وملابساته ودوافعه — فيقدم  
طلبا الى المحكمة العليا لتفسير النص المطلوب ، وحتى يصدر قرار التفسير  
من المحكمة ، وحتى يتم نشره في الجريدة الرسمية ! !



ومن الواضح أن هذه المشكلة — مشكلة اختصاص المحكمة  
الدستورية العليا المزمع اثناؤها ، أو المحكمة العليا القائمة بالفعل ،  
بإصدار قرارات تفسيرية ملزمة لسائر جهات التقاضي وثيقة صلة بمشكلة  
مدى حق الرقابة الذي تملكه سائر جهات التقاضي على دستورية النص  
القانوني ، أو على شرعية النص الذي قد يرد في لائحة أو في قرار اداري .  
ذلك أنه اذا كانت المحكمة العليا — بصرف النظر عن اسمها  
أو تشكيلها أو موضعها بين الهيئات القضائية الأخرى — تملك اصدار  
قرارات تفسيرية ملزمة لهذه الهيئات الأخرى اذا كان النص غامضا ،  
أو مضطربا ، وما أكثر ما يكون النص غامضا أو مضطربا ، فانها تملك  
بطبيعة الحال أن تصدر قرارات تفسيرية ملزمة فيما يتعلق بمدى مطابقة  
النص القانوني المطلوب تطبيقه للدستور من ناحية الشكل أو الموضوع ،  
وكذلك بمدى مطابقة النص الإداري للقانون أو للدستور . وعندئذ  
لا تملك كل المحاكم سوى الاذعان لقضائها بالصحة أو بالبطلان ، أو باتجاه  
تفسيرها الملزم نحو تقرير الصحة أو البطلان أو الانعدام .

وهذه الصيغة المطلقة لأحكامها تكون للمنطوق وللأسباب الجوهرية أيضا طبقا للقواعد العامة ، هذا ولو أن القانون لا يطالب المحكمة العليا بكتابة أسباب ، ولا يحدد لها ميعادا لكتابتها ، ولا اطارا معينا لها ، فأحكامها لا تقبل الطعن ، لأنها تمثل درجة واحدة فقط في القانون وفي الوقائع وهي كما بينا فيما سبق غير مطالبة بالاستماع الى دفاع ، ولا الى اعلان خصوم . فلا راد لقضائها اذا لأنه — فيما يبدو — نوع من القضاء والقدر جديد لم يألوه من قبل بنو البشر ، في كل ما يتعلق بالرقابة على الشرعية والدستورية ، وأيضا فيما يتعلق بالقرارات التفسيرية الملزمة.

**موقف بعض الأحكام الحديثة**

لذلك كله فإن هذا الوضع يلقى اعتراضا متزايدا في مظهره تماما من ناحية عدم اتساقه مع سياسة التشريع وضرورة ارتباطها بالأحكام العامة التي وردت في دستور سنة ١٩٧١. عن السلطة القضائية ومنها مثلا المادة ١٦٦ التي تنص على أن « القضاء مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون » ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة » .

ولا ينبغي أن ينتقص من ذلك شيئا ، ولا أن يتعارض معه ما ورد بمعدن في المادة ١٧٥ من أنه « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح » وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين في القانون » .

وفي هذا الشأن ذهبت محكمة جنايات القاهرة بتاريخ ١٦/٤/١٩٧٩ الى أنه « باستقراء قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ يستبين أن المحكمة لا تختص بالفصل في دستورية القوانين الا عن طريق الدفع ( طبقا للمادة ٤ منه ) » فالمحكمة العليا في مجال الرقابة على دستورية القوانين ليس لها حق التصدي ، فإن هي فعلت ذلك وقضت من تلقاء نفسها بعدم الدستورية عن طريق التصدي فإن قرارها يعتبر منعما لأنها تكون قد تجاوزت سلطاتها المخولة لها بالقانون ...

لكل ذلك كان منطقيا ألا يلجأ وزير العدل الى استعاء المحكمة العليا على نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ استعاء تجريديا ، وانما قصد بطلبه تفسير المادة الأولى من القانون ، فاتهتد المحكمة العليا الى القضاء بعدم دستورية المادة العشرين استنادا الى استخلاص تفسيري من المادة ١٦٠ من الدستور •

لما كان ذلك فان هذا الذي ذهبت اليه المحكمة العليا قد صدر مجاوزا ما ترخصت به قانونا في نطاق التفويض الصادر اليها من السلطة التشريعية ، ومن ثم فهو مفرغ من المشرعية منعده الأثر - وترتبا على ذلك فان المادة ٢٠ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ لا زالت قائمة صحيحة ترتب آثارها القانونية في مجال هذه الدعوى •

ولما كان ارتباط هذه المحكمة بالقرار التفسيري الصادر من المحكمة العليا في ١٦/٤/١٩٧٧ بشأن المادة الأولى من القانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ لا يكون الا في حدود الصلاحيات المخولة للمحكمة بموجب ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ - وهذه الصلاحيات على نحو ما هو واضح من الفقرة الثانية لا يضمن على المحكمة أى الزام شمولي ومطلق للأثر في جميع المنازعات المروضة على كافة جهات القضاء الا اذا كان التفسير الصادر من المحكمة تفسيراً لنصوص تشريعية وليس تفسيراً لنصوص الدستور ذاتها « (١) » •••

\* \* \*

ومن صدى هذا الاتجاه أيضا ما قضت به قبل ذلك محكمة القاهرة للجنح والمخالفات المستأنفة بجلسة ٩ مايو سنة ١٩٧٧ عندما أصدرت حكما في نفس الاتجاه وكان مما ورد في أسبابه ما يلي :

« وحيث أنه أثناء فترة حجز الدعوى للحكم قدم الحاضر عن المسئول عن الحقوق المدنية ( وهي جهة الحكومة التي تدخلت في

---

(١) وهذا الحكم صادر من المستشارين اسماعيل عبد المقصود ، وانطون اسطفان باسيلي ، وعويس حسن ناصر ، في قضية النيابة العامة رقم ٤٣٥٩ لسنة ١٩٧٨ النزعة ( رقم ١٨٨ لسنة ١٩٧٨ كلى ) •

نفس الدعوى الجنائية التى أقيمت من النيابة العامة ضد أحد الوزراء السابقين لأنه امتنع عن تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ ( طلبا أشار فيه الى أن المحكمة العليا أصدرت القرار التفسيرى رقم ١ لسنة ٨ تفسير ، وأن مؤدى هذا القرار أن المحكمة الجنائية غير مختصة بنظر الدعوى ، وأن هذا القرار ملزم لجهات القضاء وفقا لقانون ائشاء المحكمة العليا ، وأرفق بطلبه صورة رسمية من هذا القرار ...

وحيث أنه من المقرر عملا بنص المادة ٨٦ من الدستور أن سلطة سن القوانين وتفسيرها منوطة أصلا بالسلطة التشريعية التى يمثلها مجلس الشعب ، واذ كان ذلك وكان قانون المحكمة العليا ... قد فاط بالمحكمة العليا وفقا لحكم المادة الرابعة منه سلطة تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائى ، وذلك بناء على طلب وزير العدل ، ويكون قرارها الصادر بالتفسير ملزما ، فان هذا الذى أورده القانون قد جاء محمدا ، واستثناء من الأصل العام المقرر من أن سلطة تفسير القوانين تشريعا من اختصاص السلطة التشريعية وحدها .

ومن ثم فاذا خرجت المحكمة العليا عن الحدود والأوضاع التى رسمها لها القانون فانها تكون قد باشرت عملا ليس من وظيفتها ، وصدر من سلطة لا تملك حق اصداره ، لما فى هذا العمل من اغفال لمبدأ الفصل بين السلطات وخروج عن الاختصاص ، ويضحي اعتداء وغضا للسلطة ويسقط عن التفسير قوته الملزمة وتستعيد المحاكم ولايتها الكاملة فى القضاء بدم الاعتداد به .

واذا كان ذلك ، وكان من المسلم به فقهاء وقضاء عدم جواز الالتجاء الى التفسير التشريعى الا اذا شاب النص غموض يراد توضيحه أو تعارض فى تطبيقه يراد ازالته بحيث لا يلجأ اليه اذا كان النص صريحا خاليا من الغموض ، اذ لا يجوز تعديل التشريع الا بعد اصدار قانون معدل له يكون له أثره فقط على ما يجد من الوقائع من تاريخ العمل بأحكامه . أما التفسير التشريعى فانه يعتبر كاشفا عن حقيقة مراد الشارع بالقانون

محل التفسير منذ تقنيته ، لا منشأ لحكم جديد ، ومن ثم يعتبر نافذا من تاريخ العمل بهذا القانون .

وترتبا على ذلك يقول الشراح أن « المفروض أن يأتي التفسير التشريعي في حدود القانون الذي يراد تفسيره ، بمعنى أنه لا يخلق قاعدة جديدة وانما يوضح مضمون قاعدة سابقة . ومع ذلك يحدث أن يأتي التفسير التشريعي بقاعدة جديدة ومن ثم يثور التساؤل عن مشروعية هذه القاعدة والزامها . والرأى المتفق عليه أنه إذا كانت السلطة التشريعية هي التي أصدرت التفسير فإن القاعدة الجديدة يجب احترامها اذ هي قد وردت في تشريع ، وتكون السلطة التشريعية في هذه الحالة قد تسترت وراء التفسير لتشئ قاعدة جديدة وتجعلها تسرى على الماضي .

وهذا العمل من حقها بشرط أن تحترم ما ينص عليه الدستور بصد رجعية القوانين . أما اذا كان التفسير التشريعي قد صدر من سلطة أخرى خولتها السلطة التشريعية حق اصداره ، فلا يجوز لهذه السلطة أن تشئ قواعد جديدة ، لأنها بذلك تكون قد خرجت عن حدود المهمة الموكولة اليها . ولئن فعلت فلا يعتد بما تصدره ، ولا يكون قولها ملزما ويكون للقضاء أن يمتنع عن تطبيقه بمقتضى ما له من سلطة مراقبة صحة التشريع » (١) .

وحيث أنه لما كانت المحكمة العليا ليس منوطا بها اصدار القوانين ، وكان هذا الحق مخولا لمجلس الشعب وحده ، فإن خروج المحكمة العليا عن نطاق السلطة المخولة لها لا يعد تجاوزا للسلطة ، وانما يكون بمثابة غصب لسلطة المجلس التشريعي ، ويكون قرارها قد صدر ممن لا يملك اصداره ، ومخالفا بذلك حكم الدستور بشأن الاختصاص ، مما يجعل قرار التفسير ذلك - على ما أجمع عليه الفقه والقضاء -

(١) الإحالة الى أحمد سلامة « المدخل للدراسة القانونية » ١٩٧٥ .

حشوا يعيب جسيم معدم له لاغضاله مبدأ الفصل بين السلطات ولخروجه  
خروجاً تاماً عن اختصاصها ، بمباشرتها اختصاصاً تملكه السلطة  
التشريعية • ومن ثم فإن هذا القرار لا يعتبر تفسيراً ، وإنما هو بمثابة  
تشريع جديد لم يصدر عن السلطة التشريعية فلا يمتد به ولا تلحقه قوة  
الالزام •

وحيث أنه ترتيباً على ما سبق فإن المحكمة تكون أمام قانون مطابقة  
الوزراء الصادر برقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ مجرداً عن القرار رقم ١ لسنة ٨  
تفسير الصادر عن المحكمة العليا والذي سمي تفسيراً « (١) » •••

وهذا الاتجاه الواضح في مقنونة مبدأ وجود تفسير ملزم للقضاء  
لم يمرض بعد على محكمة النقض بعد • وهما منه هنا أنه يعبر عن  
اتجاه سائد في جانب هام من دوائر الفقه والقضاء ، يأبى قبول مبدأ  
التفسير الملزم من أساسه لتعارضه مع أصل هام من أصول أداء القضاء  
لوظيفته •

#### عن صلة ذلك بطرؤ انشاء المحكمة العليا

هذا وقد كان انشاء هذه المحكمة العليا في ظروف شاذة ، أو بالأدق  
مظلمة ، وهي رغبة بعض مراكز القوى في سنة ١٩٦٩ في التخلص من  
أكثر من مائتي مستشار وقاض بحجة أنهم غير متعاونين التعاون الكافي  
مع السلطات ، أي مع جرائم الطغيان والتكيد بالأبرياء بوجه عام ،  
وكانت تجري عندئذ على قدم وساق ، في كل مكان وبصور شتى تجاوزت  
أكل حد ووصف عرفه تاريخ الظلم والظلام •

ولعل هذا الاعتبار يعلل شعور عدم اطمئنان البعض من الباحثين  
إلى رسالتها الحقيقية ، ولكننا لا نميل إلى هذا الرأي • حقيقة ان انشاء  
هذه المحكمة ومعها المجلس الأعلى للهيئات القضائية كان ذريعة لما أطلق  
عليه عندئذ « اصلاح نظام القضاء » كتغطية لهذا الافتتاح الضخم الخطير

---

(١) وهذا الحكم صدر من القضاة يحيى اسماعيل ومختار اباطة  
وعبد الرحمن سالم في قضية النيابة العامة رقم ٥٨١ لسنة ١٩٧٧ •

الذى وقع على أهم مرفق في الدولة وهو مرفق القضاء • ولكن ينبغي الفصل بين الموضوعين •

فوجود محكمة عليا ادارية تكون بمثابة محكمة تقض في المواد الادارية أمر لا اعتراض لنا عليه من ناحية المبدأ ، وكذلك وجود مجلس أعلى للهيئات القضائية ، فلا اعتراض لنا عليه أيضا من ناحية المبدأ ، ولكن المبرة كلها ينبغي أن تكون بأسلوب تنظيم هاتين الهيئتين الجديدتين ، ومدى توفير الضمانات الكافية لاستقلالهما ، والأوضاع اللازمة لضمان القيام برسالتهما •

وكذلك الشأن أيضا في وجود محكمة دستورية عليا واحدة ، فأن البعض لا يزال يتوجس من المبدأ ذاته ، ويخشى أن يكون الهدف من انشاءها هدف آخر غير كماله أكبر قدر من احترام مبادئ الدستور وضمان تنفيذها ، وهو الهيئة على عمل القضاء في أداء رسالتهم البطيلة ، والافتئات على مبدأ استقلالهم الذى لا يمكن أن يستقيم بغيره غل . ولا قضاء •

فنحن لانذهب في الواقع هذا المذهب ، ولا اعتراض لنا على مبدأ انشاء محكمة دستورية عليا • ولكن نرى أن هذه المحكمة يجب أن يكون لها دورها - فحسب - عند حصول نزاع في تفسير أحكام الدستور بين سلطة معينة وأخرى ، أو بينها وبين رئيس الدولة •

ونظرا لأن هذا النزاع احتمال نادر الوقوع من الناحية العملية ، وكذلك أيضا عند احتمال حصول تنازع اختصاص ايجابى أو سلبى بين القضاء العادى والقضاء الاستثنائى ، أو بين القضاء العادى والقضاء الادارى ، لذا فليس ثمة مبرر جدى لوجود محكمة متخصصة تتفرغ فحسب لهذه الصور من المنازعات النادرة من الناحية العملية ، بل لعلها قد لا تحدث الا مرة واحدة كل بضع سنوات •

فما المانع ازاء هذه الاعتبارات العملية من جعل هذه المحكمة الدستورية العليا عبارة عن دائرة تشكل بمعرفة « المجلس الأعلى



للهيئات القضائية « من أعداد متساوية من مستشارى محكمتى النقض المادى والادارى ورأسها أقدمهم سناً ؟ » وذلك فى حالات الضرورة فقط وعندما تتكشف الوقائع فعلا عن ظهور منازعات من تلك التى تدخل فى اختصاصها ، والتى ينبغى عرضها عليها •

هذا هو الوضع الذى نراه أكثر من غيره التاماً مع رغبة التوفيق بين جميع الاتجاهات المتضاربة والآراء المتنوعة فى شأن هذا الموضوع الخطير الى أبعد حدود الخطورة ،والذى هو فى الواقع موضوع أساسى بالنسبة لمصير العدالة المصرية بوجه عام ، والعدالة الجنائية بوجه خاص •

\*\*\*

ولذا فاقنا فى هذا الشأن لا نلتقى مع رأى بعض السادة المستشارين عندما ذهب — على سبيل المثال — الى القول « بأن ما نزل بالقضاء والقضاة فى سنة ١٩٦٩ كان كارثة كبرى غطاها المسئولون عنها بإشياء « المحكمة العليا » و « المجلس الأعلى للهيئات القضائية » فى حين أن الشعب كان ولم يزل فى غير حاجة لهما ... ومن هنا فان قضاة مصر يتطلعون الى أن يتضمن التعديل الدستورى المرتقب إلغاء هاتين المنشأتين » (١) •

وهذا هو ما عبر عنه الدكتور محمد عصفور عندما قال « ليس فى الدستور ما يجيز لأية جهة قضاء مهما علا شأنها أن تصدر سلطات جهات القضاء الأخرى أو حقها الطبيعى فى فهم القانون وتفسيره •

ولا يجوز أن تصور أن اقامة محكمة دستورية يكون فى حد ذاته علامة على تحقق سيادة القانون ، ما لم تكن الاختصاصات المخولة لهذه المحكمة وطريقة تشكيلها مقصودا بها فعلا كغالة الحريات والعدالة • فقد أنشئت المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ لتغطية أبشع عدوان على القانون وكرامة

---

(١) المستشار احمد جنيبة فى كلمته بنبذة نادى القضاة يوم ١٩٧٩/٢/٢٩ منشورة فى « سجل رجال القضاء الصادر فى مايو سنة ١٩٧٩ ص ٦٢ وبنفس المعنى المستشار محمد وجدى عبد الصمد فى كلمته بنبذة للقضاة يوم ١٩٧٩/٢/٨ • المرجع السابق ص ١٢ •

القضاء واستقلاله في مصر ، ولاضفاء الشرعية على تصرفات شاذة ومنكرة بلغت في كثير من الأحيان حد أخطر الجرائم المخالفة التي يعاقب عليها القانون لولا أنها كانت صادرة عن سلطة الدولة . (١) •



وما نريد أن نقوله أنه بصرف النظر عن الظروف المظلمة التي أُنشئت فيها هذه المحكمة الادارية العليا فانها يمكن أن تحقق رسالة جليلة في خدمة القانون الادارى لو اقتصرت وظيفتها على أن تكون بمثابة محكمة تقض ادارى فحسب •

وكذلك الشأن أيضا في انشاء المحكمة الدستورية العليا فانها يمكن أن تحقق رسالة جليلة في خدمة احترام أحكام الدستور لو اقتصرت وظيفتها على أن تكون محكمة فصل في التنازع المحتمل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وفصل في التنازع المحتمل في الاختصاص بين محكمتي النقض العادى والادارى ، أو بينهما وبين احدى جهات التقاضى الاستثنائى •

ولندرة هذه المنازعات ندرة شديدة لا حاجة لوجود محكمة دائمة ، بل فحسب دائرة عليا تشكل عند الضرورة على النحو الذى اقترحناه آنفا ، والذي نعتقد أنه يوفق تماما بين كافة الاعتبارات الفقهية والعملية في المواد الجنائية والادارية والدستورية •

### الرأى فى هذه المشكلة الكبرى

وبطبيعة الحال لا يتسع المقام الحالى لتناول هذا الموضوع بمزيد من التفصيل ، وان كنا نميل الى جانب الرأى الذى يرى أنه لا مناص من ترك سلطة التفسير كاملة لاختصاص كل جهات القضاء برمتها ، فان هذا ادعى لتحقيق العدالة ولجعلها فى متناول جميع المتقاضين ، على النحو الذى يريده الدستور ، بل كل دستور يبنى - صدقا لا قولا - توفير قدر حقيقى من العدالة للمتقاضين •

(١) فى كلمته بنادى القضاة يوم ٨/٢/١٩٧٩ المرجع السابق ص ١٢٧ •

وإذا كنا ننادى بذلك بالنسبة للرقابة القضائية على مدى شرعية النص المطلوب تطبيقه ، أو دستوريته ، بالأقل متى كان الوضع صريحا لا شبهة فيه ، فافتنا ننادى بذلك - ولنفس الأسباب - بالنسبة لتفسير النصوص بحيث لا يسمح بتدخل المحكمة العليا - سواء آكأت ادارية أم دستورية - الا في أضيق نطاق ممكن ، وعند توافر ضرورة قصوى لتدخل هذه المحكمة العليا في التفسير .

ولكن هل من الممكن حقيقة توفير جميع الضمانات المطلوبة عندئذ ؟ شك في ذلك ولذا نقول يا حبذا لو أمكن في الدستور الجديد الذي سيخلف الدستور القائم تعديل النصوص الخاصة بوظيفة هذه المحكمة الدستورية العليا .

خصوصا وأن قيام محكمة عليا واحدة بإصدار قرارات تفسيرية لها الزام قانوني على سائر جهات التقاضي قد يتضمن أيضا اعتداء على اختصاص مجلس الشعب ، وهو الهيئة المختصة أصلا بوضع التشريع ، وتعديله ، وإصدار تفسيرات ملزمة له إذا احتاج الأمر الى إصدار تفسير تشريعي ، وهو من أكثر الأمور وأخطرها ، لأن التفسير قد يتضمن قدرا من التعديل الضمني أو المستتر ، وبالتالي قد يمس ضمانا من أخطر الضمانات للأفراد وهي عدم جواز رجعية النصوص وبوجه خاص النصوص العقابية بالذات .

\* \* \*

وفي هذا الشأن يكتب الدكتور عماد عبد الحميد النجار رئيس النيابة بالنقض الجنائي مقالا ضافيا يقول فيه « ان تخويل المحكمة العليا وضع تفسير له قوة القانون ينطوي على تجاوز لسلطاتها كمحكمة على حساب سلطات المجلس المنوط به سن القوانين وهو مجلس الشعب ، فما دام أن التفسير له قوة القانون أصبح بالتالي قانونا وعلى سائر الجهات في الدولة أن تلتزم به ، وفي ذلك اعتداء على الهيئة التشريعية ...

كما أن الغموض الذي يكتنف نصا في القانون المراد تفسيره من المحكمة العليا هو من عمل السلطة التشريعية ، وهي وحدها القادرة على تعديل التشريع بما يحقق الغاية منه ، خاصة أن الذي له حق طلب تفسير القوانين هي أجهزة الدولة بما فيها الوزارات والمصالح وحتى مجلس الشعب ذاته . والأولى بطبيعة الحال أن تلجأ هذه الجهات الى السلطة التشريعية لوضع تفسير للتشريع أو تعديل له على النحو المطلوب ...

وحسب المحكمة الدستورية أن تقتصر على التحقق من مطابقة التشريع للدستور ، وهو الاختصاص المستفاد من اسمها - أي أن تقضى بما إذا كان قانونا من القوانين يطابق الدستور فتقره أو ينافي الدستور فتقضى بالغاءه .

أما أن تطلب الحكومة والبرلمان وضع تفسيرات لها قوة القوانين ، فهو أمر يخرج من أصول اختصاصها كمحكمة دستورية ، وعن أصول مبدأ الفصل بين السلطات .

وكيف يطلب مجلس الشعب الذي وضع التشريع تفسيراً لتشريع هو واضعه ، أو يطلب الجهاز الحكومي تفسيراً لتشريع وضعته الأغلبية الحاكمة ؟ لا شك أن هذا اختصاص لا لزوم له من الوجهة الدستورية ومناهض للأصول الدستورية الصحيحة ...

ولا يقال ان الحكمة في تخويل هذا الحق للمحكمة الدستورية تنطوي على توحيد في التفسير بدلا من أن تختلف المحاكم الى اتجاهات عديدة ما دام أن محكمة النقض قائمة على ازالة هذا الاختلاف وتوحيد التفسير ، كما يجرى عليه العمل من قديم دون أدنى معاناة .

واذا قيل أن المحاكم قد تخطئ فإن هذا الخطأ يلحق بالضرورة أو يمكن أن يلحق المحكمة الدستورية العليا وهي بصدد تفسير القوانين . وحتى لو كان لها هذا الحق بمناسبة الالتجاء اليها في وضع تفسير من التفسيرات لنص من نصوص القوانين فما علة أن يكون هذا التفسير

حلزما ؟ ولما لا يكون تصيرا واردا اذا اقتنع به القاضى أخذ به ،  
والا اطرحه ، حتى يبقى للقاضى سلطانه على المنازعة والقانون الحاكم لها ،  
وكفالة استقلاله وحيدته ... واذا تجرد القاضى من حق الاجتهاد وتفسير  
القوانين فماذا يبقى له من العمل القضائى ، والاستقلال فيه عند الفصل  
فى المنازعات ؟ (١) •

\* \* \*

وفى هذا الشأن يضع المستشار عبد القادر حشمت جادو رئيس  
محكمة استئناف القاهرة مذكرة غنية بالأسانيد يقول فيها « لقد أكد  
الدستور استقلال القضاء ، وأن تقرير ذلك الأثر العام المطلق لقرارات  
المحكمة الدستورية العليا بالنسبة فيه مساس باستقلال القضاء الذى  
يتحقق كما يقول الأستاذ المشاوى فى كتابه عن « قواعد المرافعات  
فى التشريع المصرى المقارن » من وجهة أن القضاء لا يملك عند تفسير  
القوانين لتطبيقها أن يصدر قرارات عامة لتطبق فى كل منازعة تعرض عليه .  
ويقول الدكتور رمزى سيف فى كتابه « الوسيط فى شرح قانون  
المرافعات » ان « معنى استقلال القضاء هو أن تقوم المحاكم بعملها  
مستقلة عن سائر الهيئات الأخرى فليس لأية هيئة أن تملى على المحكمة  
ما تقضى به فى أية دعوى منظورة أمامها » •

فالمحكمة الدستورية العليا وهى هيئة قضائية قائمة بذاتها بنص  
المادة ١٧٤ من الدستور لا تملك من وجهة النظر الدستورية أن تملى  
رأيا فى تفسير نص قانونى على جميع جهات القضاء • فذلك يتنافى مع  
استقلال القضاء وحرية فى تكوين رأيه طبقا لما يمليه تفكيره وضميره •  
والقضاء فوق أنه تقدير للوقائع هو قضاء اجتهاد فى تفسير القوانين

---

(١) عن مقال له عنوانه « حول مشروع قانون المحكمة الدستورية  
العليا : تنبيه الى عيب أساسى » فى جريدة الاخبار عدد ١٦٧٨/١٢/٢٠  
ص ٥ وفى نفس الاتجاه مقال آخر له عنوانه « عودة الى مناقشة مشروع  
المحكمة الدستورية العليا » عدد ١٦٧٩/٢/٥ ص ٥ •

وتأويلها ، فالزام المحاكم بقرارات المحكمة الدستورية العليا بالتفسير هو تعطيل لوظيفتها وتفويض للقضاء من مضمونه مهدد لكيانه ...

ان الأثر العام المطلق الذى أورده مشروع المحكمة الدستورية العليا لا يقف أثره على المحاكم الأخرى فصحب ، بل يتناول ذات المحكمة الدستورية التى تصدره . فهو فائى لا رجعة لها فيه ، فكيف ترجع عن تفسير أصدرته وألزمت به الكافة ؟ ! لقد قضى المشروع بظلمه هذا بالجمود وعدم التطور للملاحقة المتغيرات التى تستدعى المراجعة واعادة النظر . وانه لمن المقرر أن قضاء يقضى به اليوم لا يمنع اذا ما روجع رأى فيه أن يرجع عنه غدا . فأين هذا الذى ذهب اليه المشروع من قول السلف ان الحق قديم لا يطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التماهى فى الباطل ؟ ! ...

وخلق بالشارع وقد جعل الدستور للمحكمة العليا اختصاصا فى تفسير النصوص التشريعية وأحال عليه لبيان وجه ذلك أن يحىء بيانه مكمللا لا هادما . وأن يأتى القانون بسد ثغرة مهما صغرت خير من هدم تراث كان على مر الأيام راسخا عطاء سخيا ، فأحرى به أن يفيد من امكانية التفسير هذه للعمل على وحدة التطبيق القضائي فى حالة تعارضه بين جهات القضاء العليا ، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي فيعهد الى المحكمة الدستورية العليا فى هذه الحالة بالفصل فى النزاع حوله تفسير النصوص التشريعية باعتبارها هيئة عليا واحدة » (١) ...

\* \* \*

وفى هذا الشأن يقول الدكتور مصطفى كامل كيرة نائب رئيس محكمة النقض « قد أثارت سلطة المحكمة العليا فى التفسير جدلا كبيرا بين رجال القانون وهو خلاف يرجع الى تحديد نطاق التفسير التشريعي الذى تملكه هذه المحكمة . ويتوقف الفصل فى هذا الخلاف على تحديد:

وظيفة القضاء • والأصل في القضاء أنه لا يملك التشريع لأن مهمة القاضي تطبيق القانون ، أما من القوانين فانه من عمل السلطة التشريعية •

ولرح هذا الموضوع من قبل في مؤتمر أكاديمية العلوم للاتحاد السوفيتي في سبتمبر سنة ١٩٤٥ والذي نوقشت فيه سلطة المحكمة العليا • فانه على الرغم من أن الدستور السوفيتي لم ينص على اختصاصها بالتفسير الا أن المحكمة أصدرت عدة قرارات اشتملت على انشاء قواعد قانونية جديدة لم يتضمنها القانون •

بل انها ذهبت الى أبعد من ذلك وعدلت من نصوص قانون الاجراءات الجنائية • فمن ذلك أنها قضت بالاستغناء عن التحقيق الابتدائي في بعض الجرائم — رغم نص القانون عليه — وذلك ضمنا لسرعة المحاكمة ، وبأنه يصح تشكيل المحكمة من قاض فرد دون اشتراك القضاة الشعبيين ، وهم من أعضاء المحكمة •

وقد اعترض بعض الفقهاء السوفيت على اتجاهات المحكمة العليا في التفسير لأنها أدت الى الخروج عن اختصاصها وجاوزته الى التشريع ، وكل ما تملكه اذا وجدت نقصا في التشريع أن تشير الى الحاجة الى تكملته باصدار تشريع جديد •

وبهذا الفهم لطبيعة عمل القضاء — وفي اطار الشرعية الدستورية وتطبيقاته لمبدأ فصل السلطات — يجب التحوط عند اصدار قانون المحكمة الدستورية العليا الجديد بالنص على أن لا يأخذ التفسير انشاء قاعدة قانونية جديدة ، وذلك صيانة لمبدأ الشرعية « (١) » •

وبطبيعة الحال هذا الخطر الذي يخشاه الدكتور كيرة ، وهو أن يأخذ التفسير وجهة انشاء قاعدة قانونية جديدة ، ليس بالخطر الداهم الحقيقي المسائل الذي يتهدد عمل القضاء ، أو مبدأ الفصل بين السلطات • انما

---

(١) من مقال له عنوانه « الشرعية الدستورية » منشور في جريدة الاهرام عدد ١٩٧٩/٥/٤ ص ٣ •

الأولى من ذلك أن نخشى الاقتتات على عمل القضاء بسبب الغاء وظيفته الطبيعية في تفسير النصوص التشريعية تفسيراً حراً من كل قيد ، وبعبارة عن أية محاولة للتأثير في هذا التفسير .

والأولى من ذلك أن نخشى أن تشمل اعتبارات المياسة العامة — عن طريق التذرع بالتفسير الملزم — الى عمل القضاء ، حتى القضاء العادى وهو ينبغى أن يكون بمنأى تماماً عن هذه الاعتبارات نفسها . كما ينبغى أن نخشى أيضاً تجميد عمل القضاء ، والوقوف به عند اعتبارات معينة لا تصلح لمواجهة احتياجات المجتمع النامية المتطورة ، التى لا تتوقف فى تطورها عند حد معين ولا عند زمن محدد ، فيحدث بالتالى انقصاص محتوم بين أحكام القضاء وهذه الاحتياجات النامية المتطورة ، وهذا ما ينبغى على الجميع أن يتجنبوا حدوثه ، لأن مقتضاه فشل القضاء فى تحقيق رسالته .

ثم لماذا نتجه فى هذا الشأن الى أنظمة الاتحاد السوفيتى ، التى لم يقل أحد انها تكفل ديمقراطية صحيحة ، ولا حياداً حقيقياً فى عمل القضاء ؟ ! ولماذا نرفض هذه الأنظمة — الفاشلة اقتصادياً وسياسياً — ثم نحاول من جديد الاقتداء بها فيما يتعلق بتنظيم مرفق القضاء وهو أخطر مرفق فى الدولة ، وأوتقها اتصالاً بتحقيق العدالة للمواطنين ، والعدالة هى أسس ما ينبغى التطلع الى تحقيقه عند وضع تنظيم مدرّوس حكيم لأى مرفق ؟ !

وبهذهنا الى ذلك أننا قرأ فى نفس هذا المقال أن المحكمة الدستورية العليا فى الاتحاد السوفيتى رأت — تحقيقاً للأسراع الشديد فى المحاكمة — الغاء مبدأ التحقيق الابتدائى ، وأيضاً جواز تشكيل المحكمة من قاض فرد دون باقى الأعضاء الشعبين ... فهل الأسراع فى العدالة هو كل شئ ؟ ! أم المقصود هو الأسراع فى البنى والتكليف لبعض خصوم النظام السياسى هناك ؟ ! ...



### عن تقرير هيئة المفوضين

وفي الواقع ان جميع الأسانيد التي يستند اليها الرأي المدافع عن وجود محكمة عليا تملك سلطة اصدار قرارات تفسيرية لها قوة الزام قانوني على كل جهات التقاضي يطلب عليها الطابع النظرى الصرف ، أما الأسانيد التي تعارض هذا الاتجاه فتسند الى واقع الحياة ، وواقع الرغبة الجادة في توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات الفعلية لا النظرية لمبدأ الشريعة ولحياد التفسير .

وما يسترعى الانتباه في هذا الشأن أن التقرير الذى وضعته هيئة المفوضين بالمحكمة العليا في شأن حقها في اصدار قرارات بتفسير ملزمة لسائر جهات التقاضي - وكان ذلك في شهر فبراير من سنة ١٩٧٩ - قد ورد فيه أن « تخويل المحكمة الدستورية العليا سلطة تفسير النصوص التشريعية تفسيراً عاماً ملزماً ليس بدعاً في النظام الدستورى اذ لهذا النظام أساسه في الدساتير المقارنة ، حيث عهدت دساتير دول كثيرة بمثل هذا الاختصاص الى محاكمها الدستورية أو المحاكم العليا فيها » . . . .

وهذه « الدساتير المقارنة الكثيرة » تكاد تنحصر في المادة ٩٣ من دستورية جمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر في سنة ٨ مايو سنة ١٩٤٩ والمادة ١٤٩ من دستور قبرص الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ، والمادة ١١٤ من دستور البرازيل الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٧٧ ، والمادة ٩٩ من الدستور المؤقت لدولة الامارات العربية الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧١ والمادة ١٩٠ من دستور السودان الصادر في ١١ أبريل سنة ١٩٧٣ .

فهل اعتناق خمسة دساتير في العالم أجمع لنظام أو آخر من تلك الأنظمة التي تسمح بوجود هيئة تملك سلطة اصدار تفسيرات ملزمة لجهات التقاضي المختلفة مفاده أن دساتير كثيرة أخذت بهذا المبدأ ؟ !

ولماذا لم تأخذ به دساتير عشرات من الدول الأخرى ، ومنها دول

عريقة في تفهم أصول الديمقراطية والشرعية وما يترتب عليها من آثار ، وما قد يتهددها من أخطار ؟ ! ثم هل نجح تطبيق هذا المبدأ في العدد المحدود من البلاد التي أخذت به ، أم تكشف التطبيق عن عيوب جسيمة تحجب مزاياه ان كانت ثمة مزايا ؟ !

كما نحب أن يعطينا هذا التقرير بيانات كافية في هذا الشأن قبل أن ينبرى للدفاع عن مبدأ أوتوقراطي خطير - بكل ما في كلمة خطورة من معنى - لمجرد أن له نظيرا في قبرص أو السودان أو دولة الامارات ؟ ! .. ولكنه لم يعطنا أى بيان أو ايضاح مقنع ، بل أية تفصيلات عن حقيقة الوضع التشريعي هناك .

ثم هناك اعتبار هام مستمد من واقع الحياة القضائية في بلادنا ، وهو هل فشل نظام النقض في تحقيق الهدف الأساسي منه ، وهو توحيد طريقة تفسير القانون وتطبيقه ؟ وهو نفس الهدف الذي يتذرع به القائلون بإنشاء هذه الهيئة الجديدة ؟ ! وهل فشل في الرقابة الفعالة على الدستورية والشرعية عن طريق الامتناع عن تطبيق النص الباطل أو المنعدم ؟ ! .. لماذا اذاً كل هذا الحرص على الاتجاه نحو أنظمة أوتوقراطية يراد لها أن تسلب اختصاص محكمة النقض - ومن ورائها القضاء العادي كله - في أخطر ما يتميز به عمل القاضي ، وما يكفل له حسن أدائه لرسالته في استقلال ، وفي حياد ، وفي جلال ؟ !

\* \* \*

وفيما عدا ذلك فقد جاء هذا التقرير مؤسسا على محض ادعاءات. واهية لا تقف على قدميها في الدفاع عن مبدأ اختصاص المحكمة العليا بإصدار تفسيرات ملزمة لسائر جهات التقاضي .

كما حاول في موضع آخر منه أن يطمئن القضاة والمتقاضين الى أن تفسيرات هذه المحكمة ستكون على أية حال أفضل من تفسيرات المجالس واللجان الادارية ، وذلك مع أن هذه التفسيرات الأخيرة ليست لها أية قوة ملزمة ، وقلما تكون محصورة باعتبارات السياسة العامة التي قد

تخصر قضاء المحكمة الدستورية حصارا لا هوادة فيه على ما وضحنه  
آتفا .

بل لقد حاول هذا التقرير الفريد أن يصور للقاضي أن « الفقه  
والقضاء تلاقيا على التسليم بحق الشارع في اسناد ولاية التفسير  
التشريعي الملزم الى المجالس واللجان الادارية ، وعلى أن التفسيرات  
التشريعية التي تصدرها هذه المجالس واللجان تعتبر جزءا مكملًا للقانون  
المفسرة له ، تأخذ طبيعة القانون ومميزاته وحصاناته ويكون لها ما للقانون  
ذاته من قوة ملزمة للكافة ، ورغم أن ذلك قد أصبح يجرى على اعتباره  
أمرا مألوفًا وحقيقة مسلمة !!! » .

وهذا كله هراء عجيب ، بل لم أقرأ أعجب منه في كل ما أثير من  
مناقشات في هذا الشأن . فلم يقل أحد من الفقهاء أو القضاة شيئا من  
هذه المعاني الشاذة التي لا يمكن أن تخطر ببال أحدهم ، والتي تتضمن  
في حقيقتها اهدارا تاما لعمل القاضي ، وتجاهلا فريدا في نوعه لأخطر  
أصول القضاء . . . . هذه الأصول التي تميز عمل القضاء عن عمل اللجان  
والمجالس الادارية ، والتي تجعل من القاضي رقيبا على عمل الادارة  
ولا تجعل من عمل الادارة رقيبا على وظيفة القضاء .

ولكن ينطلق هذا التقرير في سرد مغالطات محزنة عديدة فيقول  
أن الفقه والقضاء تلاقيا على التسليم بهذه المغالطات نفسها . وزجو أن  
يكون في هذا القدر ما يكفي الآن ، خصوصا وأن الموضوع برمته  
سيعاد بحثه من جديد عند وضع مشروع الدستور الجديد .

العمل الذي نقترحه

ازاء هذه الاعتبارات الخطيرة الواضحة بذاتها ودفعًا للعديد من  
الاعتراضات الجديدة التي أثارت بشأن رسالة هذه المحكمة الدستورية  
العليا ، أرى أن يتضمن الدستور الجديد نصا صريحا على النحو الآتي  
أو ما يشابهه :

« لا تخل وظيفة المحكمة الدستورية العليا بأى حال باختصاص سائر جهات التقاضى بالنفصل فى الدفع بىطلان النص المطلوب تطبيقه أو بإعدامه ، اذا كان البطلان أو الانعدام واضحا والوضوح الكافى • وكذلك الشأن بالنسبة لتفسير النصوص التشريعية •

وعند الخلاف فى رأى بين محكمتى النقض العادية والادارية ، أو بينهما وبين أية جهة قضائية استثنائية يرفع الأمر فى شأنه الى المحكمة الدستورية العليا يطلب من وزير العدل •

وعلى هذا النحو يمكن أن تحقق هذه المحكمة الجديدة رسالتها الجليلة على أكمل وجه بغير المساس بأيسر وبألزم ضمانات للمواطنين لسيادة القانون ، وهى ضمانات واجب كل جهات التقاضى بالامتناع عن تطبيق أى نص باطل أو منعدم ، اذا كان البطلان أو الانعدام واضحا وضوحا كافيا بحيث لا يحتاج الأمر فيه الى الرجوع الى هذه الجهة الاستثنائية الجديدة ، سواء بدعوى فرعية أم أصلية • وكذلك الشأن فيما يتعلق بتفسير النصوص التشريعية •

ومما يدفعنى الى اقتراح وضع هذا النص اقتناعى بأن سائر جهات التقاضى سارت ومستسير دائما على مقتضى المبدأ الأساسى الوارد به ، لأنه نتيجة حتمية لمبدأ سيادة الدستور والقانون فى أسسه الأولى وهذا ما ظهر بجلاء من أحكام القضاء التى عرضتها آتفا ، بما فى ذلك أحكام النقض فيما يتعلق بالرقابة على الدستورية والشرعية •

ولكن لهذا النص المقترح مزية مواجهة الخلاف المحتمل فى رأى بين محكمتى النقض العادية والادارية ، أو بينهما وبين أية جهة قضائية استثنائية ، وذلك بحل عملى قد يضع حدا لكل خلاف محتمل ، ويحقق المزيد من الاستقرار المرجو فى المعاملات والأوضاع القانونية ، مع التنسيق المطلوب بين كل جهات التقاضى ، وذلك بغير افتئات على مبدأ سيادة الدستور والقانون ، وبغير وضع معوقات مصطنعة فى طريق تطبيقه تكاد تلغيه الغاء تاما من الناحية العملية ، لو قدر لهذه المعوقات أن تنفذ وأن تسود مستقبلا •

الباب الخامس

حق الدفاع

أمام القضاء الجنائي



## تمهيد

الدفاع عن المظلوم رسالة سامية جليلة خصوصا في ساحة القضاء عندما يكون جيبسا في قصص الاتهام لا يملك حراكا • وتعنى الشرائع للمتضررة بكفالة حق الدفاع أثناء التحقيق والمحاكمة على أقوى صورة • وقد بينا في مقدمة هذا المؤلف كيف أن الهدف الأوحد لكل قانون إجرائي هو ضمان الوصول بسفينة الدعوى الجنائية الى بر الأمان رغم ما قد يحيط بها من عواصف التضليل والبهتان ، وما يتهدها من عوامل العثار أو الطغيان •

وذلك لا يتأتى الا بأن يكفل الشارع تحقيقا محايدا ، ومحاكمة عادلة تظهر الحق من الباطل ، وتقوم على دفاع حقيقي يساعد المحقق والقاضي لا المتهم وحده • ويلعب دورا فعالا في تبيان الحقائق ، وتبديد ظلمات كثيفة لو تركت على حالها لدفعت بسفينة الدعوى الجنائية - ومن فيها - الى قرار لجة سحيقة ، ولأساءت أبلغ اساءة الى جلال القضاء وسمعة العدالة •

ولسنا هنا بصدد دفاع عن حق بديهي ليس بحاجة الى دفاع لأنه لازم للعدالة لزوم البنيان القضائي كله ، لكننا بصدد دراسة قضائية صرف نريد أن نحدد بها الضوابط التي استقرت في بلادنا لكفالة حق الدفاع أثناء التحقيق الابتدائي والمحاكمة من ناحية تمكين المتهم من الاستعانة بمحاميه ، وتمكين المحامي من أداء رسالته فيه على الوجه الذي يرضى خصميره ، ويحقق الهدف المرجو من هذا الأداء •

وضوابط كفالة حق الدفاع - سواء في التحقيق الابتدائي أم في المحاكمة - تمثل في الواقع دستورا حقيقيا للعدل القضائي • وأى تخاذل فيها أو اضطراب يمس مساسا مباشرا دعائم هذا العدل ، كما ظفرت بها الانسافية بعد طول نضال • وهي تمثل صرحا قضائيا قبل كل شيء ،

قامت محكمة النقض بدور إيجابي بناء فيه ، وفيما خلا اعتراضات قليلة  
نحفظ لأنفسنا الحق في إبدائها في مناسبتها بدافع من رغبة المناقشة  
العلمية الصرف ، فانه لا يسعنا الا أن نسجل لها هنا أنها كثيرا ما نقضت  
الأحكام لأي إخلال بحق الدفاع •

وهي أبدا ودية لقضائها هذا قدر وفائها لرسالة الاشراف على صحة  
تطبيق القانون ، فضلا عن اجراءات الدعوى والادعاء بها • وهي أبدا  
تحاول التوفيق بين كفالة حق الدفاع من جانب والمطالب المشروعة لأمن  
الجماعة من جانب آخر ، وهي المشكلة الأبدية التي طالما واجهت كل  
بنيان عقابي واجرائي • فلا يستحق البقاء بنيان يهدر التوفيق بين عدم  
المطالب المتضاربة ، لأنه سرعان ما يتداعى عند اصطدامه بالواقع المر من  
أحقاد الانسان وشهواته ، وعوامل الضعف فيه والجموح وما أكثرها •

وليست المشكلة في تقرير مبدأ الدفاع عن كل متهم في حرية تامة ،  
بقدر ما هي في تنظيم هذا الحق ورسم حدوده ، بحيث لا يتعارض مع  
بعض الاعتبارات العملية ، التي تقع دون ريب في المركز الثاني من الأهمية  
بالنسبة لحق الدفاع ذاته ، في جليل شأنه وخطورة دوره في مساعدة  
القضاء على الوصول الى وجه الحق في الدعوى ، وعلى القضاء فيها  
بقضاء عادل مستدير •

وهذا ما لا يمكن أن يتأتى في ظل أى نظام قضائي لا يفسح لهذا  
الحق صدره الى أوسع مدى ممكن ، ولا يهيئ للدفاع من أسباب  
القوة ما يمكنه من أداء رسالته على الوجه المطلوب وتذليل الصعوبات  
التي قد تعترض سبيله ، والتي طالما اعترضت طريق العدالة •

وحق الدفاع في الدعوى الجنائية موضوع خطير متعدد الجوانب  
محتاج الى مجلدات ضخمة للاحاطة به على الوجه المطلوب ، وذلك  
ما يضيق عنه طبيعة الحال نطلق باب يخصص له بين أبواب المشكلات  
العملية الهامة للاجراءات الجنائية في بلادنا • لذا قصرنا هذا الباب على  
دراسة قضائية صرف لحق الدفاع في مرحلتى التحقيق الابتدائي والمحاكمة



وحددهما • هذا وقد رأينا أن تتناول موضوعات هذا الباب في أربعة  
فصول على النحو الآتي :

الفصل الأول : في نشأة حق الدفاع وأهميته وتأصيله •

الفصل الثاني : في حق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي •

الفصل الثالث : في حق الدفاع في مرحلة المحاكمة •

الفصل الرابع : في نظرية الطلبات والدفع بقدر اتصالها بحقوق  
الدفاع •

# الفصل الأول

## في نشأة حق الدفاع

### وأهميته وتأصيله

## المبحث الأول

### نشأة حق الدفاع

هذا الحق أجمعت عليه كافة الشرائع ، من ناحية المبدأ بالأقل — ولعل أصله مستمد من حق الانسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل أذى يهدده في حياته ، أو في صحته ، أو في ماله ، أو في حريته . كما هو مستمد أيضا من تلك القاعدة الحكيمة التي استقرت في كافة الشرائع الحديثة وهي أن الأصل في الانسان البراءة لا الادانة . وهي قاعدة جوهرية ترتب أخطر النتائج وألزمها لتحقيق العدالة القضائية على قدر طاقة البشر ، وهي أبدا طاقة محدودة ، ومقيدة بعوامل متنوعة .

ولقد أضحت اتاحة الفرصة الكافية لحق الدفاع حقاً مكتسباً للانسان في كل تشريع حديث ، لا ينازع فيه أحد الا اذا تغلبت روح السلطة على روح العدالة ، والا اذا ساد أسلوب الطغيان الأعمى على أسلوب الحق المبصر .

### حق الدفاع عند الفراعنة

ومنذ أقدم العصور وجد الباحثون في الآثار على قبر تحتمس الثالث ( حوالي سنة ١٥٠٠ قبل الميلاد ) ، هذه التوجيهات الحكيمة الصادرة منه الى رئيس القضاة « ويكماير » عند تعيينه : « أن أعمل ما يطابق القانون ، ولا تتحيز ، لأن التحيز يفضب الله ، ولا ترفض الانصات الى من يشكو ، فلا تهز له رأسك عندما يتحدث ، ولا تعاقب أحدا قبل أن

تسمع دفاعه عما متعاقبه عليه • وإن مما يبعث على غضبي أن تضار  
العدالة (١) •

وتوفير الضمانات الكافية لهذا الحق المقدس عبء مركب وثيق  
اتصال بأمور عديدة : منها ما هو من صميم فلسفة القانون ، ومنها  
ما هو من صميم أحكام التشريع الوطني والمقارن • ومنها ما هو نابع نبعاً  
مباشراً من المبادئ الأساسية العامة التي تنادي بها جميع الدساتير ،  
وما هو عبارة عن تطبيقات لهذه المبادئ في خصوص إجراءات التقاضي ،  
وآراء الفقهاء ، وأحكام القضاء •

\* \* \*

ولم يرتفع حق الدفاع ، أو بالأدق حق الاستعانة بمدافع الى  
المستوى المطلوب في الحضارات القديمة • فمثلاً في مصر الفرعونية رغم  
تقدم الأنظمة القضائية تقدماً كبيراً لا يزال يستلقت أنظار المؤرخين بالنظر  
الى الضمانات الوفيرة التي كانت تمنحها للمتقاضين ، وللمتهمين بوجه  
خاص ، إلا أنه في خصوص المرافعات الشفهية بالذات يقول ديودور  
الصلقي : ان المصريين كانوا يعتقدون أن المرافعات الشفهية قد تضلل  
العدالة لأن : « براعة الخطباء وسحر بياهم أمور قد تدفع القضاة الى  
التغاضي عن صرامة القانون وقوة الحق • ولذا فإنه اذا قدم المتقاضون  
عرائضهم كتابة كانت المحاكمة أكثر دقة وعدالة » •

ولكنهم في نفس الوقت كانوا يتبعون مبدأ كتابة مذكرات بدفاع  
الخصوم •• وكانت تدون هذه المذكرات بمعرفة الكهنة فيما يبدو ،  
خصوصاً وأن غالبية المتقاضين لم تكن تعرف الكتابة • وكانت الكتابة  
تدرس فحسب بواسطة الكهنة لأبنائهم ، وأبناء النبلاء والأثرياء منهم ،  
وهم ليسوا بالكثيرين •

عند الإغريق والرومان

ويبدو أن المحاماة في مفهومها الحديث ظهرت لأول مرة عند الإغريق

عندما تعقدت الاجراءات القضائية ، وظهر نظام المحلفين ، وتبين أنهم يميلون للتأثر بالخطب المطولة البليغة ، فنشأت عادة استخدام خطيب قدير ملم بالقانون لكي يحضر مع الخصم في أثناء دعواه المدنية أو الجنائية .

وكان يسمح للأطراف أو المحامين بمدين في الدعوى تحديدان باستخدام الساعة المائية . وكان الخطباء يتكلمون بكامل حريتهم ، ولو اختضى الأمر استخدام ألفاظ السباب والشتائم وتوجيهها للخصم . ولعل هذا الوضع العجيب هو أصل العذر المعفى الذي تعرفه الآن غالبية الشرائع للخصم في الدعوى اذا تناول بالفاظ معاقب عليها ضد خصمه ، وذلك لكفالة حق الدفاع على أقوى صورة .

ومن الطريف أنه لم يكن يوجد مانع من أن يكتب خطيب واحد مراقبات الطرفين معا . وقد نسب الى ديموستين الخطيب الاغريقى الكبير ذلك ، ثم ظهر فيما بعد مبدأ عدم جواز اشتراك المحامى أو الخطيب في خدمة الطرفين معا . . . واستقر ذلك عند الرومان لما استقرت دعائم مهنة المحاماة بعد نشر قانون الألواح الاثنى عشر في سنة ٤٥٠ قبل الميلاد . وبعد ذلك تمت المساواة بين الأشراف والعامه وأصبح للجميع امتياز الاستعانة بمحام حتى وصلت مهنة المحاماة في عصر الامبراطورية الى حالة شبيهة بوضعها الحالى من ناحية تطلب شروط خاصة ، ومن ناحية تقاليد المهنة وعلو مكائتها ، ناهيك بتكوين نقابات خاصة بها ، بالإضافة الى ظهور التمييز تدريجيا بين المحامين والفقهاء .

فالخطابة انتقلت من الاغريق الى الرومان ، ومن ديموستين الى شيشرون الخطيب القدير ، والفيلسوف الرواقى المذهب ، ولكن الأمر الجديد عند الرومان والذي لم يكن معروفا عند الاغريق هو أنه عند الرومان أصبح تدريجيا على الخطيب أن يدرس القانون وأن يتحول اذا شاء من خطيب Oratore الى فقيه Jurisconsulte .

وكان المدافعون في مبدأ الأمر يعاونون الخصم أدبيا وخطايا وكانوا يجهلون القانون في المعتاد ، بل كانوا أحيانا لا يحسنون حتى انقاس الخطاية ، ولذا احتاجوا لمساعدة أشخاص غيرهم من ذوى العلم بالقانون ، وآخرين من ذوى الملكات الخطائية وهؤلاء هم المحامون الذين كانوا يحضرون بوجه خاص في الدعاوى الجنائية . وهكذا ظهر الفارق تدريجيا بين المحامي Advocatus والمترافع في الجلسة Patronus وهذه التفرقة اختفت تدريجيا باندماج المهنتين معا منذ أوائل عهد الامبراطورية ، وأصبح يطلق على المحامين بوجه عام وصف Cansidicus ومع الوقت أصبح المحامي فقهيا ، ونائبا ، وخطيبا في الجلسة (١) .

\* \* \*

ثم تطورت مهنة المحاماة فأصبح القانون يتطلب توافر مؤهلات حراسية صادرة من المعاهد المتخصصة عندهم في تدريس القانون . كما عرفت نقابات المحامين بفهمها الحديث ، وكان لأعضائها الحق في احتكار ممارسة المهنة . كما عرف الرومان نظام نذب المحامين للدفاع بلا أى مقابل عداى عن المتهمين الفقراء والمعوزين .

وهكذا يبين أن القانون الرومانى قد أورتنا نظام المحاماة السائد حاليا في جوهره ، واسم المحاماة ، واسم العميل في اللغات ذات الاشتقان اللاتينى ، كما أورتنا الكثير من تقاليد المحاماة (٢) .

عند العرب

أما عند العرب ، فانه قد أجاز الفقهاء التوكيل بالخصومة في مطالبة الحقوق ، واثباتها والمحاكمة فيها ، وهو رأى الأئمة الكبار ، مالك ، والثائفى ، ومحمد ، وأبى يوسف صاحبى أبى حنيفة ، الا أن أبا حنيفة يشترط للقيام بهذه الوكالة رضا الخصم الآخر بالتوكيل .

(١) راجع شفيق شحاته « نظرية النيابة في القانون الرومانى والشرعة الإسلامية » . مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » ، العدد الاول ، يناير حنة ١٩٥٩ ص ٤٧ ، ٥٠ .  
(٢) للمزيد راجع حسن محمد علوب « استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن » ١٩٧٠ ص ٤٢ .

« ويمكن القول بأنه يجوز التوكيل للخصومة في اثبات الدين والعين وسائر الحقوق عدا القصاص بلا خلاف • كما يجوز التوكيل بالتعزير اثباتا واستيفاء ، بالاتفاق • وللوكيل أن يستوفى الحق لموكله سواء أكان الموكل حاضرا أم غائبا • ويرى صاحب « المغنى » جواز التوكيل في المطالبة بالحقوق واثباتها بغير رضا الخصوم ، لأن اجماع الصحابة على ذلك ، إذ أن عليا وكل عقيلًا عند أبي بكر ، كما وكل عبدالله ابن أبي جعفر عند عثمان ، زيادة على أن الحاجة تدعو الى ذلك ، إذ قد لا يحسن صاحب الحق الخصومة ، أو لا يرغب في أن يتولاها بنفسه» (١) •

وقد كانت الوكالة المسأجورة في الخصومة موجودة في ديار الاسلام منذ القرن الثاني الهجرى ، ومنذ عهد قاضى القضاة الامام أبى يوسف ، حيث جاء في المنظومة الوهابية أن الوكيل كان يتعاطى لقاء مرافعته درهمين عن كل جلسة •

بل لقد وجد في الفقه الاسلامى ما يمكن تكييفه بأنه انتداب للوكالة في الخصومة كان يباشره القاضى ، وهو ما يعرف بالاعداء ، والذي كان يأخذ به صاحبا أبى حنيفة الامامان أبو يوسف ومحمد ، وكان يتبع بالنسبة للمدعى عليه الذى دعى للحضور لمجلس الحكم فاستمع عن ذلك ، فكان القاضى يبعث رسولا ينادى على باب الخصم المستمع ومعه شاهدان • وينادى الرسول ثلاثة أيام ، كل يوم ثلاث مرات بدعوة القاضى له بالحضور مع خصمه ، مع انذاره بأنه اذا تخلف عن الحضور ينصب عليه وكيلا وتسمع البيعة ضده في حضور الوكيل المنتدب •

وكان الاعداء يتم شفاهة في أول الأمر ، ثم صار يتم كتابة في العصور التالية • وكان ذلك الوكيل المنصوب يتقاضى أجرا لقاء عمله ، كما أتت اذا اعتبرنا احترام التوكيل في الخصومة مطابقا للمعاملة بمعناها الحالي • فيمكن القول بأنها عرفت في الفقه الاسلامى في القرن الرابع الهجرى •

---

(١) راجع حسن محمد علوب ، المرجع السابق ص ٤٧ وما بعدها • وهو يحيل القارئ الى مؤلف ابن قدامة « المغنى والشرح الكبير » ص ٢٠٤ • والى مراجع أخرى •

فقد جاء في ترجمة أحد حفاظ الحديث في ذلك العصر أنه كان « يتوكل  
من يدى القضاة » ، كما يفيد ذلك أنه كانت منهم فئة ذات مكانة  
محترمة ، اذ لم يكن الحديث يؤخذ الا عن الثقة .. » (١) .

## المبحث الثانى

### عن أهمية حق الدفاع

لا ريب أنه مع مضى الوقت ابتدأت تظهر أهمية وظيفة الدفاع  
وجلالها ولزومها للوصول بسفينة الحق الى بر الأمان والاطمئنان ،  
فلم تعد مجرد ترف ، أو تزئيد ، أو مظهرا لشكل الدعوى ، بل أصبحت  
تقع في الصميم من حسن أداء القضاء لوظيفته الخطيرة في احقاق الحق  
وازهاق الباطل ، وذلك منذ تكون الدعوى مجرد تحقيق لا يزال مفتوحا  
الى أن يفصل فيها بحكم نهائى حائز حجية الشيء المنقضى .

### بعض اقوال فى أهميته

وفى هذا الشأن يكتب فقيه المحاماة المرحوم الأستاذ مرقس فهمى  
فى مذكرة له الى محكمة النقض عن علاقة المحامى بالقاضى :

« ان المحامى - حتى اذا تنكب العدل وضل الطريق فى مرافعته -  
فان هذه الضلالة بذاتها ارشاد للقاضى - واطهار لطريق العدل وتثبيت  
لعدالة القاضى - اذ يرى أمامه جهودا تبذل لناحية معينة ، ثم يرى هذه  
الجهود عاجزة عن اسناد حجتها وتبرير موقفها ، فيكون هذا المظهر بذاته  
تنبيها الى عدالة الناحية الثانية عملا بقاعدة « وبضدها تميز الأشياء » .  
فموقف المحامى - سواء أخطأ أم أصاب - موقف ارشاد لمن يتبصر  
ويتعظ .

انه ملك الاتخاذ من الهاوية ! ! ، وانك لا تتقذ من الهاوية الا اذا  
ألقيت بنفسك فى ظلماتها تعالج حالات قلب دفعه البؤس الى قرارها .

(١) المرجع السابق ص ٤٨ ، ٤٩ .

( م ٣٣ - المشكلات العملية ج ١ ) .

وانه من أكبر واجبات المنقذ أن يكون شفوفاً - ولولا هذه النزعة - نزعة المروءة والنجدة لما عرفت المحاماة ... » • الى أن يقول :  
« من أجل هذا كان على المحامي اذا وقف أن يرتدى السواد لأنه في موقف أحزان تطاصره من كل ناحية - فحزن لمن ظلم ، وحزن لمن ظلم ، وحزن لضعف الانسان - واحتمال خطأ العدالة - وهو وحده الذي يحمل هذه الأحزان مجتمعة ، فهو ضحية النظام القضائي يتعذب به ولأجله على الدوام والاستمرار » •

ثم يقول : « وانّه لمن الجلي أن توزيع المأمورية بين اثنين : القاضي والمحامي لا يقبل تفاضلا بينهما ، فلا القاضي يستطيع أن يفهم لنفسه جلالة بدون المحامي الشخص لحق الدفاع ، وعلمية قداسة الأحكام ، ولا المحامي يستطيع أن يتصور لمأموريته شرفا بدون القاضي الذي يحقق هذا الشرف ، ويعطيه صيغته النهائية الملزمة للناس » •

وفي نفس هذا الاتجاه يقرر جان أبلتون Jean Appelton المحامي والأستاذ بكلية الحقوق بجامعة ليون : لقد كان الأقدمون على حق حين قرروا أنه لا يكفي أن يتعشق المحامي مهته ، بل انه يتعين عليه أن يتيه بها فخرا ، ويتحدث عن اشراقها دهرا ، لأن ذلك ليس كثيرا عليه ، ما دام وهو يمارس عمله يجمع الى مجد الطبيب في فنه ، شمائلا الكاهن فيما يقدمه من بلسم العزاء » •

وقد وضع الأديب الفرنسي جامبتا Gambetta دستور المحاماة الراقية وهو يصف أحد كبار المحامين وهو الأستاذ لاشو Lachaud فيقول عنه : « كان يستمع الى الرصاص يطلقه ممثل الاتهام الى صدر موكله وكأنه يتحدث عن انسان لا يعنيه أمره ، حتى اذا ما وقف ليؤدي واجب الدفاع أدركت أنه في غفوته كان يجمع الرصاص والسهام ليردها في قوة الى جسد الاتهام الذي لا يلبث أن يختر صريحا تحت طلقات صوته العذب الذي يشبه الغناء حيناً ، ويشبه هزيم الرعد حيناً آخر • كان ينقل بحق موكله ، وبظروفه وآلامه ، ولكنه لم يكن يصرفه الغضب ،



ولا يخرج عن صوابه لحظة واحدة ، فإن الذى يبكى ويشير الاشفاق ،  
والذى يجذب الاسماع ويأخذ بلب القضاة لا يغضب ، ولا يخرج عن  
صوابه ، وانما يظل طوال ساعات مراقبته ممسكا بأوتار أعصابه ،  
مستيقظ العقل ، عف اللسان « (١) » .

#### ضرورة وضع تنظيم علمي له

وبطبيعة الحال لقد تطورت المسئوليات التى ينبغى أن يضطلع بها  
حق الدفاع عن المتهم ، أو بالأدق واجب الدفاع عنه ، بتطور الحياة  
نفسها ، وتزايد مشكلاتها وتعقيد أمورها . خصوصا وقد أصبح القيام  
بأعباء الدفاع فى العصر الحديث مرتبطا ارتباطا وثيقا بتقدم العلوم  
الانسانية المختلفة : وبوجه خاص بتقدم علوم النفس ، والنفس الجنائى ،  
والنفس القضائى ، ناهيك بتقدم علمى الاجرام والعقاب وعلوم الدعوى  
العقائية وأخصها الطب الشرعى ، وعلم الشرطة الجنائية العلمية ، الذى  
يعنى بدراسة الأساليب العلمية الحديثة فى تحقيق الأدلة والوصول الى  
وجه الحق فيها .

وبالتالى كلما أحسن المدافع الامام بمبادئ هذه العلوم كلما  
أحسن القيام بأداء واجبه ، وبالتالى بمساعدة العدالة مساعدة فعالة على  
تبرئة البريء وإدانة المئس . وأوضح مثل لذلك فأخذه من تقدم علم  
النفس القضائى الذى كشف عن العديد من خبايا نفسيات الشهود ،  
ومصادر الكذب فى أقوالهم ، والخطأ المتعمد وغير المتعمد فيها . ومن  
بينها عناصر كثيرة يمكن أن تساعد المحامى أحسن مساعدة فى القيام  
بمهمته الجلية . خصوصا فى تلك القضايا الدقيقة التى قد تتعدد فيها  
الروايات وتتضارب الأقوال وقد لا يبدو فى ظاهر ظروف الدعوى  
أى مبرر واضح لهذا التعدد أو التضارب ، وربما فى أقوال الشاهد  
الواحد فى عدة مناسبات .

فقد كشف هذا العلم أن الشاهد لا يشهد عادة بما رآه أو سمعه

---

(١) « المحاماة فن رفيع » لمحمد شوكت التونى . القاهرة ١٩٥٨ ،  
ص ١٦٨ ، ٢١٠ ، ٢١١ .

فقط ، بل انه يشهد في الواقع بماضيه كله ، وبما مرَّ به من أحداث ووقائع عديدة متنوعة ، لأن الانسان يتصرف في كل أمور حياته - كما يقول الفيلسوف الفرنسي العظيم برجسون Bergson - بماضيه كله . وبطبيعة الحال يؤثر حتماً في شهادة الشهادة أخلاقه ، وميوله ، ورغباته الشعورية واللاشعورية . وقد يكون هو نفسه ضحية الخطأ فيما يقول : قبل أن يكون الضحية هو المجنى عليه أو المتهم !! وما يصدق في هذا الشأن على الشاهد يصدق بنفس المقدار على المحقق والقاضي والخير ، وكل من يسهم في محاولة اقامة صرح العدالة الجنائية بنصيب جسيم أو يسير .

فكل الحقائق تنادي بجلال دور المحامي وواجب تمكنه من القيام بمهمته على أوسع نطاق . وهذا القيام يتوقف عليه هو أيضا ، وعلى مدى المامه الامام المطلوب بأصول هذه العلوم كلها ، ونخص منها بالذكر علمي النفس الجنائي والقضائي اللذين يلزم أن يدخل سريعا ضمن مناهج كليات الحقوق ، وبالتالي ضمن نشاط البحث العلمي المتعمق فيهما . وكل هذه الحقائق تنادي أيضا بضرورة وضع ضوابط حديثة مرفة ، متعمقة ، لضمان كفاءة حق الدفاع على أوسع صورة : منذ أول مراحل الدعوى حتى صدور الحكم النهائي حائز الحجية فيها بل بعد صدوره . اذا ثبت أنه قد جانب الصواب بأدلة حاسمة .

## المبحث الثالث

### عن تاصيل حق الدفاع

#### تاصيله بعقد الوكالة

جرى الرأي السائد في الفقه العالمي ، على أن العلاقة بين المحامي وصاحب الدعوى ، هي علاقة وكالة وقد لاحظ بعضهم أن هذا التكييف لا يصدق على جميع الحالات : مثلا عند تذب مطام للحضور عن المتهم في دعوى جنائية أو حتى في دعوى مدنية أو ادارية .

ذلك أن الوكالة تتطلب التراضي أى تلاقي الايجاب مع القبول ،

مع أنه في حالة الندب لا يتوافر هذا التراضى • لذا قيل أنه في حالة الندب تكون ازاء نيابة قانونية مفروضة بحكم القانون • وهذه النيابة القانونية لا ينبغي أن تفهم في معنى القوامة أو الوصاية على المتهم ، أو على صاحب الدعوى المدنية أو الادارية •

وذلك لأن طبيعة النيابة القانونية لا تسلب صاحب الشأن حقه في تقديم ما قد يعين له من أوجه الدفاع المختلفة ، أو المستندات ، كما لا تسلبه حقه في اختيار محام آخر ، أو في الاعتراض على المحامي المنتدب إذا كان يملك وجهاً للاعتراض عليه مثل صلته بأحد الخصوم مثلاً ، أو وجود خصومة سابقة بينهما •

كما قيل في الاعتراض على تكليف الوكالة أن عقد الوكالة يقتضى أن يقوم الوكيل بتنفيذ محض رغبات الأصيل ، وأن يكون فحسب فاطقاً بلسانه • ولكن في شأن مهنة المحاماة بالذات فإن من المسلم به في الفقه العالمى بوجه عام أن للمحامي ألا يتقيد في ابداء الدفاع بوجهة نظر صاحب الدعوى • فمن حقه مثلاً طلب سماع شهود ولو اعترض عليهم المتهم •• أو طلب ضم قضية الى أخرى ولو لم يرض عن ذلك الأصيل ، أو طلب رد المحكمة أو أحد القضاة ، ولو كان الأصيل لا يرغب في الرد •

وعلى أية حال ، فإن الاتجاهات الحديثة كلها في هذا الشأن لا تنبئ عن رغبة الخروج عن تكليف العقد بين المحامي وصاحب الدعوى بأنه عقد وكالة رغم الاعتراضات التي قد أثيرت في هذا الشأن ، وانما يمكن القول بأنها وكالة عقدية أو قانونية المصدر ، لكنها وكالة من نوع خاص •

وهذا التكليف التقليدى لعلاقة المحامي بصاحب الدعوى لا نجد مبرراً للخروج عنه ، وهو سائد في الشرائع الأنجلو سكسونية ، وبوجه خاص في إنجلترا ، والولايات المتحدة ، حيث يميل الفقه السائد هناك أيضا الى القول بأن المحامي وكيل لصاحب الدعوى ، ويستوى في ذلك أن يكون المحامي محامياً مترافعاً Barrister أم أن يكون وكيلاً

للدعوى Solicitor ، وذلك على الرغم من أن قواعد ممارسة المهنة في إنجلترا تمنع المحامي المترافع من الاتفاق مباشرة مع من يقوم بالدفاع عنه ودون توسط وكيل الدعوى ، فهذا الأخير وحده هو الذى يحق له الاتفاق مع العملاء .

ولا يملك المحامي المترافع حق الاتفاق المباشر مع صاحب الدعوى الا استثناء في حالة ما يسمى « دفاع القاعة » Dock Defense « حيث تلزم تقاليد المهنة من كان حاضرا من المحامين بذلك اذا أبدى استعدادا لدفع الأتعاب المقررة ، وهى أتعاب مخفضة نسبيا ، وأيضا في حالة الدفاع عن المتهمين الفقراء » (١) .

وكذلك نجد تكييف العلاقة بين المحامين وصاحب الدعوى بأنها علاقة وكالة سائدا عند غالبية الشراح في بلاد الشرائع اللاتينية ، ولكن هذا لا ينفي أحيانا وجود بعض آراء أخرى :

#### تأصيله بعقد العمل

فمثلا يقول بعض الفقهاء في فرنسا ، أن العقد بين المحامي وصاحب الدعوى هو عقد تأجير خدمات Louage de Services ، أو عقد عمل . وهو تكييف مردود عليه بأن من يعمل لحساب شخص آخر لا يقوم بتمثيله في ذلك العمل كما يفعل المحامي بالنسبة لعميله (٢) .

ومن ناحية أخرى فإن المحامي لا يكون أبدا تابعا لصاحب الدعوى ، على أى وجه كانت التبعية . فالعلاقة بين المحامي وصاحب الدعوى لا يمكن أن تكييف بأنها علاقة تابع بمتبوع . وإذا أخطأ المحامي فأساء الى أحد الخصوم اساءة تقتضى الزامه بتعويض مدنى ، فصاحب الدعوى لا يمكن أن يسأل بالتعويض عن خطأ المحامي . ثم أن عقد العمل يتطلب رابطة استقرار ودوام ولو على نحو ما .. وليس الحال كذلك هنا .

---

Halsbury's Laws of England Vol. II No. 698.p.514 (1)

ورسالة حسن محمد طوب ص ٨٠ .

(٢) للمزيد راجع « العقود المسماة » محمد كامل مرسى ص ٢٠٢ .

### تأصيله بعلاقة الخدمة العامة

ويقول الأستاذ جان أبلتون Jean Appeltun أن هذه العلاقة علاقة خدمة عامة وهي المساهمة في أداء العدالة ، وأن هذه العلاقة قد تنتفي عنها الوكالة كما في حالة المحامي المنتدب من قبل المحكمة أو من قبل نقابة المحامين . وقد تتوافر فيها الوكالة في الأحوال الأخرى لكنها تفرق عن وكالة القانون الخاص ، وتخضع لأحكام القانون العام الذي له بطبيعة الحال بعض أوضاع وآثار تختلف عن وكالة القانون الخاص .

وهذا الرأي يتعذر في رأينا قبوله لأن وكالة الوكيل في القانون العام تختلف تماما من ناحية شروطها وآثارها عن وكالة الوكيل في القانون الخاص ، ومن أمثلة الوكلاء في القانون العام ، النائب العام ، والمدعى العام ، ومثل وكيل المؤسسة أو نائبها ، ومثل عضو أى مجلس نيابى .

وبطبيعة الحال نجد أن النيابة أو الوكالة في القانون العام تختلف تماما عن وكالة المحامي عن صاحب الدعوى من ناحية طريقة الاختيار ، والعزل ، ومن ناحية الاختصاصات والآثار ، وتحديد الأتعاب ، وتعيين الحقوق والواجبات .

فمن جميع هذه النواحي نجد أن عناصر المقارنة تكاد تكون منتفية بين المحامى وبين الممثل أو الوكيل عن المرفق العام ، ولو كان هو مرفق العدالة نفسه .

ولذا نرجح القول بأن وكالة المحامى وكالة هى بسبب أصلها عقدية ، وبحسب كل خصائصها الأصلية تتبع أحكام القانون المدنى ، حتى وإن كان لها بعض خصائص مستقلة تضى عليها صفة الوكالة من نوع خاص ، أو صفة العقد غير المسمى . لكنها تنتمى في النهاية الى القانون الخاص لا الى أحكام القانون العام تغليا لصفاتها الغالبة الأساسية ، وكلها تتبع وكالة القانون المدنى فيما عدا بعض فروق لها وجاهاتها لكنها لا تكفى أبدا لى تتزعا من اطار القانون الخاص وأحكامه المحددة الواضحة وتلقى بها عنوة في مجاها القانون العام التى لا تمت اليها

الا في حدود ضيقة جدا ، وبصعب أوجه تشابه باهتة مشكوك في قيمتها .  
وفي أثرها على العلاقة بين المحامي وموكله .

هذا ، وقد أخذ بعض الأنظمة في الكتلة الشرقية يحاول أن يضمن  
على المحامي صفة الوكالة العامة المفروضة لدعم « الشرعية الاشتراكية » ،  
كما هي الحال في الاتحاد السوفيتي حيث يعنون بإبراز الدور الاجتماعي  
للمحامي في دعم هذه الشرعية ، بالقول بأن المحامي يعتبر قائما بوظيفة  
تمثيل القانون ، لا تمثيل مصالح المتقاضين أمام المحاكم . وهذا ما تفرضه  
قرارات المؤتمر العشرين للحزب الشيوعي بالنسبة لكل هيئات الدولة العامة  
ومنها المحامون (١) .

ونص على ذلك صراحة قانون المحاماة الصادر في المجر رقم ١٢  
لسنة ١٩٥٨ والمعدل بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ (٢) .  
ومثله قانون المحاماة الصادر في تشيكوسلوفاكيا رقم ٥٧ بتاريخ  
أول يولية ١٩٦٣ في مادتيه الأولى والثانية (٣) .  
نقد واقتراح

ولا ريب أن محاولة حصر وظيفة المحامي في الدور الاجتماعي ،  
والقول بأنه يقوم فحسب بوظيفة تمثيل القانون محاولة مصطنعة لا تتفق  
مع الواقع ، ولا مع طبائع الأمور . لأن تمثيل القانون وظيفه يشترك فيها  
المحامي مع ممثل النيابة ، مع القاضي ، بل مع رجال الضبط القضائي  
أيضا . فهذا القول لا يتضمن أى تحديد فني لرسالة المحامي ولا أية  
محاولة لوضعه في موضعه الصحيح بوصفه قبل كل اعتبار ممثلا  
« لصاحب الدعوى سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه ، وسواء أكانت  
الدعوى مدنية أم جنائية » .

---

Shenien : Peoples Court In U.S.S.R p. 84. (١)

Revue de Droit Hongrois Vo I 1967 (٢)

Bulletin of Czechoslovakian Law 1-2 1963 (٣)

p. 101.

وفي نفس الوقت لا ينبغي أبدا تضحية الوظيفة الأصلية للقانون بوصفه سياجا لحقوق الأفراد وأمنهم واطمئنان نفوسهم لحساب وظيفته في دعم « الشرعية الاشتراكية » أو في دعم شرعية أى نظام سياسى أو اقتصادى للدولة أيا كان اتجاهه ، وأيا كان نوع المبادئ الأساسية التى يقوم عليها هذا النظام . فاطمئنان الأفراد الى احقاق حقوقهم أولى بالرعاية فى نظرى من اطمئنان الحاكم الى دعم شرعية نظامه السياسى مهما كانت مزايا هذا النظام ومهما كانت دواعى الاعتداد به والتمسك بمصمته .

ولهذا الاعتبار نفسه ذهب بعض الآراء فى المجر الى اعتبار شخص المحامى كما لو كان طرفا أصليا فى الدعوى الجنائية ، وليس فصص ، ممثلا لأحد الأطراف ، وذلك على أساس أن علاقة المحامى بالدعوى علاقة اجرائية صرف ، شأنها فى ذلك شأن علاقة المتهم نفسه ، وممثل الاتهام . فهو يحضر اجراءات الدعوى ويمارس وظائفه باعتباره أصيلا فيها ، وبصرف النظر عن قبول صاحب الدعوى نفسه . ، بل ان له هذه الممارسة ضد صاحب الدعوى اذا رأى أن فى ذلك مصلحة المجتمع التى تسمو عندهم بطبيعة الحال على مصلحة الفرد (١) .

وهذا الوضع لا يلتزم بداهة مع مصلحة العدالة ولا مع مصلحة المجتمع نفسه لأن مصلحة المجتمع تجد دائما من يدافع عنها وهى النيابة العامة ، والسلطات الحاكمة بوجه عام ، فمنذا الذى يدافع عن مصلحة الفرد ضد افتئات النيابة ، أو السلطات الحاكمة بوجه عام ؟ !

ثم ما هى الحكمة فى هذا التطرف الواضح ، وفى محاولة الزج بشخص المحامى نفسه فى وسط أطراف الدعوى ، وما الذى تجنيه العدالة من هذا الزج المقتعل الذى يحوله من وكيل عن خصم معين الى خصم أصلى فى الدعوى ؟ !

أن من المفهوم أن يقال مثلا أن للمحامي يدخل أو ينبغي أن يدخل في تشكيل المحكمة الجنائية ، بحيث لا يصح انعقادها بغير حضوره ، ولكن من غير المفهوم أبدا أن يقال أنه لمجرد تصديه - مختارا أو متدبا - للدفاع عن موقف أحد الخصوم يصبح هو نفسه خصما أصيلا في الدعوى .

وإذا كان ثمة تطور هام يراد ادخاله على رسالة الدفاع في القرن العشرين ، فهو في تقديري العناية بحق الدفاع الى آخر مدى ، خصوصا في القضايا السياسية بحيث ينص التشريع الاجرائي على ضرورة حضور محام مع كل متهم في جنحة هامة أو في جناية منذ أول اجراءاتها حتى صدور حكم نهائي فيها ، وذلك تحت جزاء البطلان .

وأن تكفل الشرائع أيضا ضمان اتصال المتهم بمحاميه منذ أول لحظة اذا كان المتهم محبوسا ، كما تكفل ندب محام لكل متهم اذا لم يكن له محام . وذلك ليس في مرحلة المحاكمة فقط كما هي الحال في غالبية الشرائع ، بل في مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي كضمانة لمنع حدوث أى افتئات ، أو تزوير ، أو تلقين ، أو تعذيب .

أما تأخير الندب الى مرحلة المحاكمة فأمر لا يحقق بالمرّة الضمانات المطلوبة ، لأن أسس الدعوى كلها توضع في مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي . ولأن مخاطر التعذيب والتلفيق تهدد المتهمين بوجه خاص في القضايا السياسية ، وذلك منذ مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي . فمنذ بدأ التحقيق ينبغي أيضا أن يبدأ دور الدفاع ، ودور الرقابة الفعالة على صحة اجراءات التحقيق والاتهام ونزاهتها وحيادها ، وبغير ذلك لا يتحقق العدل على النحو المطلوب الذي يحرص عليه كل صاحب ضمير حي وشعور انساني صادق .

وكذلك قصر الندب على الجنايات وحدها أمر لا مبرر له ، لأن بعض الجنح يحتاج الى قدر من العناية مثلما تحتاجه الجنايات ، خصوصا منها تلك الجنح التي تهدد المتهم بعقوبات سالبة للحرية أو للاعتبار .



وقد يكون المتهم فقيرا عاجزا عن توكيل محام فيها • أو قد لا يكون فقيرا ولكنه لا يحسن تقدير حقيقة موقفه من التهمة ، ومخاطر الاتهام • وإدانة متهم واحد برىء ولو بالحبس لمدة شهر أو عدة شهور أمر تتأذى منه مشاعر الناس الى أبعد حدود التأذى ، كما يسيء الى جلال القضاء وهيبة العدالة الى أبعد حدود الاساءة • وبغير كفالة حق الدفاع على النحو المطلوب يسهل جدا احتمال وقوع القضاء فى الخطأ ويسهل الخلط بين البرىء والمسىء •

## الفصل الثاني

### حق الدفاع

#### في مرحلة التحقيق الابتدائي

يثير حق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي جملة موضوعات وثيقة صلة بسير هذا التحقيق ، الا أنها أقل خطورة في هذه المرحلة عنها في مرحلة المحاكمة وذلك لجملة اعتبارات : منها أن صاحب الشأن قلما يستعين بمدافع في هذه المرحلة ، حين أنه غالبا ما يستعين به في مرحلة المحاكمة . ومنها أن القانون لم يوجب ندب مدافع لأي متهم في التحقيق الابتدائي حين أنه أوجب هذا الندب بالنسبة للجنايات في مرحلة المحاكمة ، مع أنه كان ينبغي أن يكون الندب في الجنايات منذ يبدأ فيها تحقيق مفتوح بالمعنى الضيق ، لأن تدخل المدافع فيما قد يجيء متأخرا ، وبعد فوات الأوان ، بما قد يحول دون أداء واجبه بطريقة فعالة .

ومن هذه الاعتبارات أيضا أن دور المدافع في هذه المرحلة الأولية يقتصر بحسب الأصل على مراقبة سير التحقيق ، وعلى تقديم طلب أو آخر من طلبات التحقيق ، مثل سماع شهود أو اجراء معاينة ، أو ندب خير ، بما قد تنتفي معه الحاجة الى أية مرافعة شفوية في غالب الأحيان ، وقد يقتصر الأمر على مذكرات مكتوبة ان كان لها محل

هذا وقد رأينا توزيع الموضوعات التي يثيرها حق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي على ثلاثة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول : نعالج فيه أهم القواعد العامة المتصلة بحق الدفاع في هذه المرحلة .

المبحث الثاني : تعرض فيه لموضوع ايجاب حضور مدافع مع المتهم بجناية أثناء استجوابه أو مواجهته .

المبحث الثالث : تتاول فيه موضوع حق المدافع في الاطلاع على التحقيق الابتدائي بوجه عام .

## المبحث الأول

### قواعد عامة على حق الدفاع في التحقيق الابتدائي

رسم التشريع الاجرائي المصرى بعض قواعد متصلة بحق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وقد وردت هذه القواعد في شأن التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق . لكنها تقيد أيضا عضو النيابة العامة الذى يتقيد — كما هو معلوم — بكل ما يتقيد به قاضى التحقيق بحسب الأصل ، وما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك .

#### التحقيق الابتدائي بين السرية والعلائية

ومن هذه القواعد ما نصت عليه المادة ٧٥ من أنه تعتبر اجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار . ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم افشاءها . ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقا للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات ، وهى تلك التى تعاقب على جريمة افشاء الأسرار .

وهذه المادة تعتبر تطبيقا لقاعدة سرية التحقيق الابتدائي عن الجمهور التى أخذ بها تشريعتنا المصرى أسوة بالقانون الفرنسى ( م ٣٨ ) والايطالى ( م ٢٣٠ ، ٣٠٧ ) . وكان المستفاد من نص المادة ٧٨ من قانون تحقيق الجنايات الملغى أن الأصل في التحقيق الابتدائي هو العلانية : اذ كانت تنص فيما يتعلق بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق على أن يكون سماع الشهود على العموم في جلسة علنية . وكان بعض الشراح يرى تطبيق هذه القاعدة على تحقيق النيابة أيضا باعتبار أن مركز

المتهم أمامها أقل ضمانا منه أمام قاضى التحقيق (١) .

فلما وضع النص الحالى علته المذكورة الايضاحية بأنه « لضمان سير التحقيق في مجراه الطبيعى وعدم المناس بمصالح الأفراد بغير مقتضى » . وطبقا للوضع الحالى لا ينبغي السماح للجمهور بارتياك مكان التحقيق ولا بالاطلاع عليه . وقد حكم في فرنسا بأن هذه السرية تحول دون ضم التحقيق قبل التصرف فيه الى قضية منظورة (٢) . وتزول السرية بإحالة الدعوى الى المحكمة ، لكن لا تزول بالنسبة لغير الخصوم بالتقرير فيها بأن لا وجه لاقامتها .

والتشريع المصرى في هذا الشأن يعد في موضع وسط بين بعض الشرائع التى توجب علانية التحقيق الابتدائى كضمان لمنع التلقيق أو تشويه الحقائق فيه ، وبين تلك التى تجيز اتخاذ اجراءات التحقيق في سرية حتى عن خصوم الدعوى ، كما كان يفعل نظام التتقيب والتحرى الذى كان معروفا في أوروبا في القرون الوسطى ، والذي كان مشار اعتراضات مستمرة لما كان يسمح به من تعذيب ، ولما أدى اليه من تضليل العدالة في ظروف كثيرة .

ولضمان حق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائى أوجب التشريع المصرى أن يكون التحقيق علنيا لخصوم الدعوى الجنائية والمدنية . ولهذا نصت المادة ٧٧ على أنه للنيابة العامة والمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية ، وللمشول عنها ، ولوكلائهم أن يحضروا جميع اجراءات التحقيق . وللمحقق أن يجرى التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لاطهار الحقيقة ، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق .

---

(١) على زكى المرابى طبعة أولى ج ١ ص ٢٦٧ وأحمد نشأت في تحقيق الجنايات ج ١ فقرة ٦٥ .  
(٢) نقض فرنسى في ١٩٢٤/٣/٢٥ دالوز الاسبوعى ١٩٢٤ ص ٢٨١ و ١٩٢٤/٧/٢٤ سبرى ١٩٢٤ - ١ - ٣٦٩ .

ولهذا أيضا أوجبت المادة ٧٨ على المحقق أن يخطر الخصوم  
باليوم الذي يباشر فيه إجراءات التحقيق وبمكانها .

كما أوجبت المادة ٧٩ على كل من المجنى عليه والمدعى بالحقوق  
المدينة والمسئول عنها أن يعين له محلا في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة  
التي يجرى فيها التحقيق اذا لم يكن مقيما فيها . واذا لم يفعل ذلك  
يكون اعلانه في قلم الكتاب بكل ما يلزم اعلانه به صحيحا .

وأجازت المادة ٨٤ للمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية  
والمسئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صورا من الأوراق  
أيا كان نوعها ، الا اذا كان التحقيق حاصلًا بغير حضورهم بناء على قرار  
صادر بذلك .

ولكل متهم - بل لكل خصم - اذا شاء أن يحضر معه مدافع  
في إجراءات التحقيق الابتدائي سواء آكانت الواقعة جنائية أم جنحة  
أم مخالفة . وليس هناك ما يمنع من حضور المطامى وحده هذه الإجراءات  
كلها أو بعضها ، اذا لم يتطلب التحقيق حضور المتهم شخصا أو اذا منعه  
مانع من حضورها .

أما ما نصت عليه في المادة ٣٣٧ إجراءات من أنه يجب على المتهم  
في جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه فهو مقصور على مرحلة  
المحاكمة دون التحقيق الابتدائي وهذا النص يتضمن استثناء من قاعدة  
امكان اقامة وكيل في إجراءات التقاضي فلا يقاس عليه ولا يتوسع فيه .

واذا حضر المتهم بنفسه إجراءات التحقيق الابتدائي فلا يجوز منع  
مطاميه من الحضور معه لأي سبب كان ، اذ أن الخصم ومطاميه يعتبران  
شخصا واحدا خلال إجراءات الدعوى الجنائية ، لكن ما للعمل اذا  
ما قررت سلطة التحقيق سرته عملا بالمادة ٧٧/٢ إجراءات ؟

الأصل في التحقيق الابتدائي أن يكون علنيا للخصوم كما قلنا ،  
وانما سمح القانون للمحقق استثناء من هذا الأصل أن يقرر سرية

التحقيق حتى عن الخصوم متى رأى ضرورة ذلك لاطهار الحقيقة • وعلى أن يبيح لهم بمجرد انتهاء حالة الضرورة الاطلاع على التحقيق • ومن القواعد المقررة أنه متى قررت سرية التحقيق فقد تقررت للمتهم ولمحاميهِ معا : فلا يبيح السرية السماح للمتهم وحده بحضور التحقيق دون محاميهِ •

لكن جرى العمل في بلادنا على غير هذا ، وعلى أن سرية التحقيق تقتضى عدم السماح للمحامي وحده بحضور اجراءاته • وقد عرض الأمر على محكمة النقض منذ سنة ١٩٢٨ فذهبت الى أن عدم حضور المحامي تحقيق النيابة لا يترتب عليه بطلان الحكم ، لأن المادة ٣٤ من قانون تحقيق الجنايات كانت تجيز لها من جهة التحقيق في غيبة المتهم ومحاميهِ ، ولا تحتم من جهة أخرى حضور المحامي والا كان العمل باطلا (١) •

ثم عرض عليها الموضوع من جديد في سنة ١٩٢٩ فأجازته قائلة : « منع النيابة محامي المتهم من حضور التحقيق لا يبطله ولا يعيب الحكم ، لأن القانون من جهة لا يحتم حضور محامي المتهم معه ، ولأنه أجاز للنيابة من جهة أخرى أن تجرى التحقيق في غيبة المتهم متى رأت لزوما لذلك لاطهار الحقيقة » (٢) •

كما قررت أيضا نفس القاعدة بالنسبة لمنع ضابط البوليس المحامي من الحضور مع المتهم أثناء محضر جمع الاستدلالات قائلة ان بطلان المحضر لهذا السبب وحده لا يستند الى أساس من القانون (٣) •

وكنا نحب أن تناقش المحكمة القاعدة التي قررتها في هذا القضاء بمزيد من التفصيل ، لتشرح وجهة نظرها في اجازة الخروج على قاعدة أصيلة من قواعد كفاية حق الدفاع في التحقيق الابتدائي وهي عدم امكان الفصل بين المتهم ومحاميهِ لأي سبب كان ، ثم انه اذا تقررت السرية فما المانع من أن يتم الاجراء السري في غيبة الخصم ومحاميهِ معا ، حتى لا يتعرض الخصم لأي اجراء جائر محوه اذا اقررت سلطة التحقيق •

- 
- (١) نقض ١٩٢٨/١١/٨ القواعد القانونية ج ١ رقم ٦ ص ١٥  
(٢) نقض ١٩٢٩/١١/١٤ القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٢٦ ص ٣٧٧  
(٣) نقض ١٩٦١/٥/١ احكام النقض ص ١٢ رقم ٥ ص ٥١٢ •

ويبدو من مناقشة المادة ٧٧ في مجلس النواب أن اجازة سرية التحقيق قوبلت بمعارضة شديدة ، وكان المستفاد من المناقشة أنه لا يجوز منع محام عن الحضور مع موكله بحجة السرية لأى سبب كان (١) .

وينبغي أن يوضع موضع الاعتبار في هذا الشأن أن عددا من الدول يوجب ندب محام مع كل متهم في القضايا الهامة كيما يحضر معه كافة إجراءات التحقيق ، فلا يجوز من باب أولى الفصل بين المتهم ومحاميه لأى سبب كان بحجة سرية الإجراءات ، لأن الاجراء اذا كان سرا لأحدهما وجب أن يكون سرا للآخر كما قلنا .

هذا وقد أوضحت جملة دراسات ضرورة استعانة المتهم بمن يدافع عنه في جميع مراحل الدعوى ، فأوصت بذلك الحلقة الدراسية بسنتياجو التى قررت « ألا يستغنى عن الدفاع في كل مرحلة من مراحل الإجراءات الجنائية .. ففى جميع الحالات يمثل الدفاع وسيلة حقيقية لتعرف الحق أمام العدالة » . لذا ينبغي أن يتوافر الدفاع منذ بدء الإجراءات بما يستتبعه هذا من بطلان عند المخالفة .. (٢) . كما قررت الحلقة الدراسية بالفيلبين أن حق المتهم في الاستعانة بمدافع يبدأ من وقت القبض عليه أو تكليفه بالحضور ، أما المتهم الذى لا يملك أجر المحامى فان الدولة ينبغي أن تتولى اقامة محام له بالأقل بالنسبة للمتهمين بجرائم خطيرة (٣) . وهو الأمر المطبق في كثير من الدول الأمريكية .

#### عن الاتصال بين المتهم ومحاميه

من حق المتهم أن يتصل بمحاميه كلما شاء ذلك سواء أكان المتهم مفرجا عنه أم مجبوسا احتياطيا ، وإذا كان مجبوسا احتياطيا فمن حقه أن يقابله على انفراد . وقد نصت على هذا الحق صراحة المادة ١٤١ . إجراءات معدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥١ قائلة :

(١) مضبطة مجلس النواب جلسة ١٧/٥/١٩٥٠ ص ٤٦ .

(٢) ص ٢٠ وما بعدها من تقرير الحلقة الدراسية بسنتياجو .

(٣) ص ١٧ . من تقرير الحلقة الدراسية بالفيلبين .

« للنيابة العامة ولقاضي التحقيق في القضايا التي يندب لتحقيقها في كل الأحوال أن يأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبأن لا يزوره أحد . وذلك بدون اخلال بحين المتهم بالاتصال دائما بالمدافع عنه بدون حضور أحد » .

واتصال المتهم ، وهو في حبسه الاحتياطي ، بالمدافع عنه قد يتم بالزيارة أو بالمراسلة ، والأمران جائزان لا تملك سلطة التحقيق حرمانه منهما ، والا جاز بطلان الأعمال المترتبة على هذا الحرمان ، والآثار المترتبة عليه مباشرة ، عملا بنص المادة ٣٣٦ اجراءات . ذلك أن من حق كل متهم أن يحضر أى اجراء من اجراءات التحقيق ومعه محاميه . فاذا منع من ذلك في غير أحوال سرية التحقيق بطل الاجراء .

وقد حرم القانون على سلطة التحقيق أن تضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم اليهما لأن المهمة اتى عهد اليهما بها ، وكذلك المراسلات المتبادلة بينهما في القضية ( م ٩٦ ) وذلك لكفالة حرية الدفاع عن المتهم .

ولا يشترط أن يكون الاتفاق قد تم بالفعل بين المتهم ومحاميه ، بل يكفي أن يكون قد أرسل لأوراق ليتولى الدفاع عنه ، حتى ولو كان إرسالها بطريق غير مشروع ، كما لو أرسلها المتهم وهو في حبسه الاحتياضى خلسة عن ادارة السجن .

وليس مقتضى ذلك هو تحريم تفتيش مكتب المحامى ، بل ان تفتيشه جائز وفقا للقواعد العامة ، وقد استقر الرأى على أن مكتب المحامى لا يتمتع في التفتيش بأكثر من حصانة المنزل المسكون ، حين كان يطالب البعض في وقت من الأوقات بعدم جواز تفتيشه اطلاقا ، حتى ولو أريد بالتفتيش ضبط أوراق أو مستندات غير تلك التي وصلت الى المحامى من موكله .

واذا جرى تفتيش مكتب المحامى بمعرفة أحد مأمورى الضبط للقضائى فوجد فيه أوراقا مختومة أو معلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز له



نقضها ( م ٥٢ اجراءات ) ، وذلك لأنها قد تحوى أسراراً خاصة فقصر حق الاطلاع عليها على النيابة العامة ( م ١٩٩ اجراءات معدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ ) ، وعلى قاضى التحقيق ( م ٩٧ ) ومن فى حكمه . لكن لا محل لدعوة أحد لحضور فض الأختام الموضوعة عليها . فلا يسرى حكم المادة ٥٧ التى أوجبت عدم جواز فض الأختام التى توضع على الأحراز : المضبوطة ( م ٥٣ ، ٥٦ ) الا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضببت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك . وذلك لأن فض الأختام يكون هنا بمعرفة سلطة التحقيق لا الاستدلال ، حين أن المادة ٥٧ هذه وردت فى الفصل الخاص « بأمورى الضبط القضائى وواجباتهم » .

#### تقييد المدافع بكتمان سر المهنة

لا يجوز بأية حال تكليف المحامى بالشهادة ضد موكله عن معلومات وصلت اليه بسبب ممارسته مهنته . اذ أن المحامى مقيد بسر المهنة طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات ، ولا يحله من هذا القيد الا الرضاء الصريح من موكله بالافشاء ، والا وقع تحت طائلة العقاب ، لا يدفعه عنه أن يكون الافشاء بناء على طلب سلطة التحقيق أو المحاكمة .

لذا فانه لا يجوز أيضاً لهذه السلطة أو لتلك أن تأمر المحامى الحائز لشيء يرى ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه على نحو ما نصت عليه المادة ٩٩ اجراءات بالنسبة لغيره من الأشخاص . ذلك أن القانون أغنى من تنفيذ هذا الالتزام بالعرض obligation d'exhibition ككل من خوله الامتناع عن الشهادة وبوجه خاص المحامين وغيرهم بالنسبة لما يصل اليهم عن طريق مهنتهم ( م ٢٠٧ مرافعات ) الا اذا طلب ذلك صاحب الشأن .

انما استثناء من هذا الأصل أجاز القانون للأمين على السر — كالمحامى — أن يبلغ السلطات عما وصل اليه من معلومات اذا كان « ذكرها مقصوداً به فقط ارتكاب جناية أو جنحة » على حد تعبير المادة ٢٠٧ ،

وقد أحالت المادة ٣١٠ ع القارىء صراحة الى هذه المادة • والحكمة في ذلك واضحة وهى رغبة الشارع فى أن تبلغ السلطات بالجناية أو الجنحة قبل وقوعها للمبادرة بمنعها ، وجعل ذلك جوازا متروكا لتقدير الأمن على السر وحده • أما اذا وقعت الجناية أو الجنحة بالفعل فلا يجوز للمحامى الافشاء بأية حال •

وتطبيقا لهذه القاعدة حكم بأنه اذا استطلع أحد المتهمين رأى محاميه فى ارتكاب جريمة ، وهى الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زورا ، فهذا الأمر ، ولو أنه سر علم به المحامى بسبب مهنته ، الا أن من حقه بل من واجبه أن يفشى لمنع وقوع الجريمة • فاذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامى عن تلك الواقعة واستندت إليها فى التدليل على أن المتهم موكله كان يسعى الى تليفق شهادة فلا يمكن اسناد الخطأ انيها فى ذلك (١) •

أما فيما عدا هذه الحالة فليس للمحكمة أن تعول على دليل جاءه عن طريق افشاء سر المهنة لأنه يكون باطلا ، وكذلك كل حكم قد يؤسس عليه • ومع ملاحظة أن التقيد بسر المهنة أمر لا يمكن التحرر منه حتى فى الشهادة أمام القضاء • وأن السبيل الوحيد لامكان افشائه فى الشهادة هو الحصول على موافقة صاحب السر مقدما • بل هناك من يقول ان كتمان سر المهنة من النظام العام ، وأن حتى رضا صاحب السر لا يخلو افشائه (٢) •

## المبحث الثانى

### اجباب دعوة المحامى مع التهم بجناية للحضور أثناء استجوابه او مواجهته

استثناء من قاعدة أن حضور المحامى اجراءات التحقيق الابتدائى أمر جوازى نصت المادة ١/٢٤ اجراءات على أنه « فى غير حالة التلبس

---

(١) نقض ١٢/٢٧/١٩٣٣ التواعد القانونية ج ٣ رقم ١٧٧ ص ٢٢٩ •  
(٢) للمزيد راجع مؤلفنا « جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال »  
طبعة ٧ سنة ١٩٧٨ ص ٢٩٩ - ٣٠٥ •

وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور أن وجد .

### قواعد الدعوة وشروطها

فدعوة محامى المتهم في جناية لحضور ، لاستجواب أو المواجهة هي الضمان الذى قرره قانون الاجراءات للمتهم ، ولم يستثن منه الا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة . ومن ثم فالدعوة واجبة حتى ولو تقررت سرية التحقيق .

واذا لم يكن للمتهم بجناية محام فللمحقق أن يشرع فى استجوابه على الفور ، فهو غير مطالب بنذب محام له . واذا تعدد المحامون فدعوة أحدهم تكفى ، وينبغى أن تبين فيها ساعة الاستجواب أو المواجهة . ولم يتطلب فيها القانون شكلا معينا ، وقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة .

وليس المحقق ملزما بانتظار حضور المحامى الا وقتا مناسباً ، فإن لم يحضر كان له أن يشرع فيهما فى الميعاد المحدد فى الدعوة .

ودور المحامى فى التحقيق بوجه عام سلبى بحسب الأصل ، فليس له أن ينوب عن المتهم فى الإجابة أو أن ينهه الى مواضع الكلام أو السكوت أو أن يترافع أمام المحقق . لكن له أن يطلب توجيه أسئلة معينة أو أن يبدى بعض الملاحظات ، كما أن له الاعتراض على ما قد يوجهه المحقق من أسئلة ، واثبات هذا الاعتراض فى المحضر حتى يكون ذلك مما يدخل جملته فى تقدير الدليل المستمد من الاستجواب أو المواجهة لدى محكمة الموضوع .

و ضمان دعوة المحامى مع المتهم بجناية عند استجوابه أو مواجهته بغيره فقرر لصالح المتهم ، فيجوز له أن يتنازل عنه صراحة ومقدماً ، كما يجوز له أن يعدل عن هذا التنازل ويطلب دعوة محاميه ان وجد .

وللتمكن من دعوة المحامي يجب على المتهم أن يعلن اسم محاميه  
بتقرير في قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن ، كما يجوز لمحاميه أن  
يتولى هذا الاقرار أو الاعلان ( م ١٢٤ / ٢ ) •

وقد قضى في هذا الشأن بأنه اذا تم استجواب المتهم في تحقيق  
النيابة دون دعوة محاميه ، فاستجوابه صحيح ما دام المتهم لم يعلن اسم  
المحامي سواء في محضر الاستجواب أم في تقرير بقلم الكتاب أم أمام  
مأمور السجن • ولا يغير من ذلك أن يكون المحامي قد حضر مع المتهم  
في مرحلة سابقة ما دام لم يتبع الاعلان عن اسمه الطريق الذي رسمه  
القانون (١) •

وهذا القضاء يبدو لنا محل نظر ، لأن لكل اجراء في القانون  
حكمته ، ومن غير المتصور عملا أن يقوم المتهم باعلان اسم محاميه بتقرير  
في قلم الكتاب ، أو الى مأمور السجن ... بعد أن يكون الجاني قد  
حضر معه بالفعل في تحقيق النيابة في الاجراءات السابقة على هذا  
الاستجواب ، وبالتالي كان حضوره ثابتا في محاضر التحقيق كلها أو بعضها  
وبالتالى مائلا في ذهن المحقق •

ثم ان اعلان اسم المحامي في قلم الكتاب أو الى مأمور السجن  
محض اجراء شكلى ، ولن يترتب عليه علم المحقق بوجود محام  
الدعوى ، قدر ما يترتب على سبق حضور هذا المحامي في اجراءات  
التحقيق ، خصوصا اذا كانت قد تمت بمعرفة نفس المحقق الذى يكون  
قد أجرى الاستجواب فيما بعد بغير اخطار هذا المحامي •

والعلم الفعلى يتجاوز في قيمته العلم المفترض المستفاد من عمل  
الاقرار المطلوب في قلم الكتاب أو الى مأمور السجن • ثم ان العمل  
يجرى في الواقع على الاكتفاء بالعلم الفعلى ، أما اعلان اسم المحامي  
بتقرير في قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن حسبما بينته المادة

---

(١) نقض ١٩٧٢/٣/٥ احكام النقض س ٢٤ رقم ٦٦ ص ٢٠٢ •

٢/١٢٤ فقلما يحدث عملا ، اكتفاء بما يكون قد ثبت في أوراق التحقيق من سبق حضور هذا المحامي مع المتهم ، وما ترتب عليه بالتالى من علم المحقق بوجود هذا المحامي علما محققا لا افتراض فيه .

وحتى عند تغير شخص المحقق فمن المفروض أن المحقق الذى يقوم بإجراء الاستجواب أن يكون قد اطلع بنفسه على محاضر التحقيق السابقة كيما يتمكن من اجراء الاستجواب على النحو الفنى الصحيح ، وهو مواجهة المتهم بجميع الأدلة القائمة قبله حتى يتمكن من تفنيدها اذا أمكنه التنفيذ قبل حبسه احتياطيا ، أو بدون حبس احتياطى بتكليف المحقق الجديد بالاطلاع على محاضر التحقيق السابقة لمن يقتضيه مشقة تتجاوز المشقة المألوفة قبل اجراء أى استجواب ، أو استيفاء أى تحقيق ، ولن يتضمن تكليفه بأى عبء جديد ، ينوء به وقته أو جهده أو طبيعة مهمته فى استكمال ما نقص من عناصر التحقيق .

ولا يسرى هذا الضمان على الجنج ، لكن اذا وجد فيها محام وشاء الحضور فلا يصح منعه بطبيعة الحال . حتى ولو كان التحقيق سرىا بحسب الرأى الذى يبدو لنا أولى بالاتباع ، لأن سرية التحقيق لا تنفى ضرورة حضور المتهم الاستجواب الذى لا يتصور الا فى حضوره . والمتهم ومحاميه شخص واحد فلا يجوز الفصل بينهما حتى فى أحوال السرية .

فكأن كل الفارق بين الجنائيات والجنج فى هذا الشأن هو أن دعوة المحامى لحضور الاستجواب وجوبية فى الجنائيات ، جوازية فى الجنج . لكن لا يمكن فى أى من الحالتين منع المحامى من الحضور اذا شاء ذلك ، تحت جزاء البطلان .

#### الاطلاع على الاوراق قبل الاستجواب او المواجهة

أوجبت المادة ١٢٥ السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة . والسماح للمحامى مقتضاه السماح له به شخصيا أو لمن ينيبه عنه . ويجوز بداهة تمكين المحامى من

الاطلاع قبل الاستجواب أو المواجهة بأكثر من يوم • وللمحامي أن يتنازل عنه إلا إذا اعترض المتهم ، أو أن يتنازل عن مدة اليوم التي حددها المادة • انما ينبغي أن يثبت كل ذلك في المحضر ليكون حجة على الكافة • ووجوب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة كدعوته لحضورهما ليس وجوبيا الا في الجنايات • أما في الجنح فهو جوازي ويخضع للقاعدة العامة في حق الخصوم في الاطلاع على الأوراق اذا لم يتعارض - في مرحلة التحقيق - مع حسن سيره •

وقد أجازت المادة ١٢٥ في عجزها للمحقق ألا يقرر اطلاع المحامي على الأوراق قبل الاستجواب أو المواجهة ، ولو كان أيهما في جناية • ويبدو من مناقشة هذه المادة في مجلس الشيوخ أن المنع لا يكون الا عند الضرورة • وأن الضرورة لا تكون الا عند تقرير سرية التحقيق فقط ، مع أن السرية لا تحول دون وجوب تمكين محامي المتهم من حضور الاستجواب أو المواجهة كما ذكرنا • ذلك أن الحرمان من الاطلاع على التحقيق أمر شاذ قوبل عند تقريره بمعارضة شديدة لأنه يجعل الحضور أمرا صوريا (١) •

#### آثار انتفاء الدعوة

ويترتب على عدم دعوة محامي المتهم في جناية الى حضور الاستجواب أو المواجهة بطلانها وما قد يبنى عليهما من أدلة • ويرى البعض أن البطلان هنا من النظام العام فيجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وللمحكمة أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها ، ويستند هذا الرأي الى المادة ١٣ من قانون فرنسي صادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ، وكذلك الى ما ورد بالمذكرة التفسيرية لقانوننا عن المادة ١٣٣ اجراءات وما بعدها من أن الأحكام المتعلقة بحرية الدفاع بصفة عامة ،

---

(١) راجع الأعمال التحضيرية للمادة ١٢٥ وبخاصة مضبطة مجلس الشيوخ في ١٩٤٩/٤/٢٣ ص ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٤ •

وحضور محام عن المتهم في مواد الجنايات بصفة خاصة ، مما يتعلق بالنظام  
المعاش (١) .

ولا نرى محلا للاخذ به لأن هذين الضمانين مقرران لصالح المتهم  
وحده . ولأن قانوننا الاجرائي قد وضع أحكاما للبطلان تخالف في الكثير  
منها تلك التي يعرفها القانون الفرنسي . وقد رتب على مخالفة جميع  
قواعد الاستدلالات والتحقيق الابتدائي بطلانا نسبيا بدلالة سقوط  
الحق في ايدائه اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره  
يكون اعتراض منه ( م ٣٣٣ ) . لذا فان المذكرة الايضاحية للمادة ٣٣٣  
هذه ذكرت صراحة بين أحوال البطلان النسبي لا المطلق تلك الخاصة  
بمخالفة أحكام الاستجواب .

أما ما ورد بالمذكرة التفسيرية للمادة ٣٣١ فهو مقصور على مرحلة  
المحاكمة لا التحقيق الابتدائي الذي يصح أن يجري بدون حضور محام  
كلية - اذا لم يكن للمتهم محام - ولو كانت الواقعة جنائية .  
ويقطع في ذلك أن للمتهم أن يتنازل عن دعوة محاميه ، كما أن  
المحامي أن يمتنع عن حضور الاستجواب أو المواجهة ، أو عن الاطلاع  
على الأوراق قبل اجراء أيهما ، دون أن يؤثر هذا الامتناع في صحة  
الاجراء . أما أمام محكمة الجنايات فليس للمتهم أن يتنازل عن حضور  
محام معه ، وليس للمحامي أن يمتنع عن الحضور أو عن المرافعة ،  
والا بطلت المحاكمة ، وتعرض المحامي للمسئولية اذا لم يكن للامتناع  
سما يبرره ( م ٣٧٥ اجراءات ) .

لكل هذا نرى أن البطلان المترتب على عدم اتباع أحكام الاستجواب  
أو المواجهة نسبي ، ينبغي الدفع به أمام محكمة الموضوع حتى يقضى به .  
ولا تملك هذه أن تحكم به من تلقاء نفسها ، وان كان لها بطبيعة الحال  
أن تستبعد الدليل المستمد من الاستجواب أو المواجهة الباطلين بما لها  
من سلطة الاقتناع بما يطمئن اليه وجدانها من دليل دون آخر .

(١) محمود محمود مصطفى « الاجراءات الجنائية » طبعة ٣ فقرة  
٢٢٤ ص ٢٦٣ وقد عدل عنه في الطبعة اللاحقة .

هذا ويرى بعض الشراح أن استجواب المتهم في حضور محاميه أمر وجوبى في كل تحقيق ابتدائى في جناية ، وأن التحقيق الخالى منه يكون باطلا ، ومثله التحقيق الذى يكون الاستجواب فيه باطلا لأى سبب من الأسباب ، كما اذا وقع تحت تأثير اكراه أو اذا صدر من المتهم بعد تحليفه اليمين (١) .

وهذا رأى محل نظر ومتعارض مع نصوص التشريع في أكثر من موضع . فالقانون لا يوجب الاستجواب الا عند القبض على المتهم ( م ١٣١ ) وكذلك عند حبسه احتياطيا ( م ١٣٤ ) ، أما فيما عدا ذلك فهو يعده أمرا جوازيا شأن كل اجراءات التحقيق الأخرى .

والاستجواب لا يعد على أية حال ضمانا للمتهم بقدر ما يعد خطرا يتهده بالانزلاق الى الاعتراف ، ولذا فان القانون قد أحاطه بضمان دعوة المحامى فى الجنايات لحضوره حتى يكون رقيبا على صحته وبعده عن اكراه المتهم اكراها ماديا أو أدبيا ، وعن التغيرير به . وحتى يكون الاعتراف الذى قد يتمخض عنه بعيدا عن أية مظنة أو مطعن . فليس الاستجواب فى ذاته هو الضمان - حتى يقال بوجوده حرصا على صالح المتهم - بل الاستجواب هو الخطر الذى يتهدد المتهم بالاعتراف انه صدقا أو كذبا ، ولذا أحاط الشارع اجراءه بأكثر من ضمان بعد اذ قامت العدالة من اساءة استعماله فى العصور الأولى والوسطى ، وتمحصر عن مآس جمة أطلحت برءوس برينة ظلما وعدوانا . مما جعل بعض الفلاسفة والمفكرين يحصل على الاستجواب - فى ذاته - حملة شعواء ويطالب بالقائه أصلا .

أما القول بأن بطلانه يؤدي الى بطلان التحقيق برمته فهو متعارض مع نص المادة ٣٣٦ التى تقرر أنه اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة . وذلك دون باقى اجراءات التحقيق .

---

(١) توفيق الشاوى « فقه الاجراءات » فقرة ٢٧٥ ص ٣٢٢ وهامش ٢ ص ٣٢٢ .



التي لم تترتب عليه مباشرة بمفهوم المخالفة . وقد أكدت هذا المعنى أيضا  
المذكورة الايضاحية لمشروع الحكومة عن هذه المادة ، وهي مأخوذة عن  
المادة ١/١٨٩ من القانون الايطالي فلا علاقة لها بأحكام القانون  
الفرنسي .

### واجبات المحقق أثناء الاستجواب او المواجهة

ومن حق المتهم بطبيعة الحال أن يتمتع عن الاجابة ، ولا يجوز  
تضليله ولا الايقاع به ، كما لا يجوز التأثير فيه بوعده ولا بوعيد والا كان  
الاستجواب باطلا . بل ان بعض الشرائع يوجب على المحقق أن ينبه المتهم  
قبل الاستجواب الى أن من حقه أن يتمتع عن الاجابة . وينص بعضها  
الأخر صراحة على أن من حق المتهم أن يقرر بمطلق حريته ما اذا كان يرغب  
في الاجابة أم لا (١) . كما أن الاستجواب لمدة تتجاوز المألوف باطل  
اذا تبين أن المحقق قد قصد به ارهاق المتهم والتأثير بالتالي في ارادته .

واذا كان الاستجواب في التحقيق الابتدائي وسيلة مشروعة لجمع  
الأدلة في التشريع المصري ، فهو في التحقيق النهائي وسيلة للدفاع  
فحسب . لذا نصت المادة ١/٢٧٤ التي وردت في الفصل الخاص بنظر  
الدعوى وترتب الاجراءات في الجلسة على أنه « لا يجوز استجواب  
المتهم الا اذا قبل ذلك » . ولنا عودة الى هذا الموضوع فيما بعد عندما  
نعالج حق حق الدفاع في مرحلة المحاكمة .

## المبحث الثالث

### حق المحامي

#### في الاطلاع على الأوراق بوجه عام

الأصل في كل تحقيق ابتدائي أنه علني للخصوم غير علني لمن  
عداهم . والخصوم هم المتهم والمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية

---

(١) ومن ذلك مثلام ١٣٦ من التشريع الألماني و ٢٩ من الهولندي  
و ١٩٣ من تشريع فنزويلا . كما تنص المادة ٢٥ من مشروع لجنة حقوق  
الانسان على انه لا يجوز اجبار انسان على أن يشهد ضد نفسه ، وكل  
مقبوض عليه أو محبوس ينبغي قبل استجوابه أو سماع اقواله أن يحاط  
علما بحقه في الصمت ( تقرير سنة ١٩٦٢ جلسة ١٨ ص ٣١٥ ) .

والمستول عنها • وتعتبر النيابة من الخصوم فيما يتعلق بالتحقيق الذي يجريه قاضى التحقيق ومن فى حكمه لذا يحق لهم جميعا حضوره •

#### الاطلاع حق بديهى

وسبق أن قلنا ان الموكل ومحاميه يعتبران فى اجراءات التحقيق والمحاكمة شخصا واحدا • فاذا كان من حق الخصم حضور التحقيق ، فمن حق محاميه حضوره أيضا • وحضور الخصم اجراءات التحقيق بنفسه أو بواسطة محاميه يستتبع بالضرورة حقه فى الاطلاع على ما يتم من اجراءات فى غيبته ، ويؤدى الى تقرير هذا الحق الاعتبارات الآتية :

أولا : أن من حق أى من الخصوم أن يتقدم بطلبات تحقيق معينة مثل سماع شاهد أو اعادة سماعه ، أو تدب خير أو استبداله أو مناقشته ، أو اجراء معاينة • • فلا يمكن لصاحب الشأن أن يقدر الاعتبارات التى قد تدعوه الى التقدم بمثل هذا الطلب الا اذا سمح له أولا بالاطلاع على الأوراق بنفسه أو بواسطة محاميه •

ثانيا : أن من حق أى من الخصوم أن يدفع ببطلان أى اجراء أمام نفس المحقق الذى أجراه • فاذا كان الدفع صحيحا لزم اعادة الاجراء متى أمكن ذلك ( م ٢٣٦ ) • ومثل هذا الدفع غير ممتسر الا بعد الاطلاع على الأوراق • وكأنه بالاطلاع يمكن للخصم أن يساعد العدالة لا على اظهار وجه الحق فصعب ، بل أيضا على تصحيح ما قد يقع من بطلان فى اجراءاتها فى الوقت المناسب ، وقبل فوات الأوان •

ثالثا : أن القانون قد أجاز للخصوم الطعن فى بعض أوامر المحقق • فهو قد أباح مثلا للمدعى بالحق المدنى أن يطعن فى أمر المحقق بعدم قبول ادعائه المدنى ( م ١٩٩ اجراءات مكررة ) • كما له أن يطعن فى الأمر الصادر فى الدعوى بأن لا وجه لاقامتها بالاستئناف وبالتقض ( راجع المواد ١٦١ ، ١٩٣ ، ١٩٦ ، ٢١٠ اجراءات ) •

ومثل هذا الطعن غير ممكن عملا الا بعد الاطلاع على التحقيق لمعرفة ملائسات صدور الأمر المطعون فيه ، والمآخذ التي يصح أن توجه اليه •

لهذه الأسباب مجتمعة أجاز القانون للخصوم الاطلاع على أوراق التحقيق ، حتى قبل احالة الدعوى الى سلطة الاحالة أو الى محكمة الموضوع • ولم يمنع هذا الاطلاع الا اذا تقرر أولا سرية التحقيق ، وبشرط أن تكون السرية أمرا ضروريا • كما أوجب على المحقق « بمجرد انتهاء تلك الضرورة أن يسمح لهم الاطلاع على التحقيق » ( م ١/٧٧ ) •

كما أباح القانون للمحقق في حالة الاستعجال أن يباشر بعض اجراءات التحقيق في غيبة الخصوم ولكن بشرط « السماح لهؤلاء بالاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الاجراءات » ( م ٢/٧٧ ) •

فحرمان الخصوم — أو محاميهم — من الاطلاع على الأوراق لا يكون الا عند سرية التحقيق ، وبشرط أن يكون للسرية ما يبررها ، وأن تنتهي حتما بمجرد زوال سببها ، والا كانت باطلة (١) • كما يجوز أن تكون السرية مقصورة على بعض الاجراءات أو بعض الخصوم فقط ، طبقا لما قد يقدره المحقق من توافر الضرورة اللازمة لاطلاع الحقيقة •

### جزاء المنع من الاطلاع

لم يرتب القانون جزاء صريحا على منع المحامي من الاطلاع على الأوراق في التحقيق الابتدائي ، رغم أهميته لكفالة حق الدفاع • وقد عرض على محكمة النقض هذا الأمر عند النعي على اجراءات التحقيق الابتدائي القيام بها في سرية ، فلم يسعها الا أن تقرر امكان منع الخصم أو محاميه من الاطلاع على الأوراق في حالة تقرير سرية التحقيق •

---

(١) نقض ١٩٣٦/١٢/٧ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨ ص ٢٠ •

أما في غير هذه الحالة الأخيرة فقد عرض عليها الأمر فذهبت الى أنه اذا دفع محامى المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من اجراءات استنادا الى عدم تمكن النيابة له قبيل التصرف في التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم ، فان هذا الدفع لا محل له اذ أن القانون لا يرتب البطلان الا على عدم السماح بغير مقتضى لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره ، أو بالاطلاع على التحقيق أو الاجراءات التى أجريت في غيابه .

وفضلا عن ذلك - تقول المحكمة - فان البطلان طبقا للمادة ٣٣٦ اجراءات لا يلحق الا بالاجراء المحكوم بطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة وهو - على ما انتهت اليه المحكمة في هذه الدعوى - لا يلحق بما سبقه من اجراءات ، كما أنه لا يؤثر في قرار النيابة بحالة الواقعة الى غرفة الاتهام أو قرار غرفة الاتهام بحالة الدعوى الى محكمة الجنايات ، ولا يمكن أن يترتب على مثل هذا البطلان ان صح اعادة القضية الى النيابة ، بل يكون للمحكمة أن تصحح الاجراء الباطل طبقا للمادة ٣٣٥(١) .

وهذا القضاء يبدو مترددا ، فحين ينفى في صدره ترتيب أى بطلان على منع محامى المتهم من الاطلاع على أوراق الدعوى في مرحلة التحقيق الابتدائى ، رغم عدم سرية التحقيق ، اذ به يذهب في عجزه الى القول بأنه لا يترتب على مثل هذا البطلان ان صح اعادة القضية الى النيابة ، بل يكون للمحكمة أن تصحح الاجراء الباطل طبقا للمادة ٣٣٥ .

وهذه العبارة الأخيرة ما كان يكون لها محل أصلا ، لو أن المحكمة كانت مقتنعة تماما بأن لا بطلان في هذه الحالة . ولعل هذا التردد يعالج بأن التشريع في وضعه القائم قد لا يسمح بالبطلان فيها ، بل انه لا يعرف للأسف نصا عن الاخلال بحق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائى حتى

يوسا هذا ، ولكن كيف التصرف اذا منع الخصم أو محاميه من الاطلاع على الأوراق ؟

ان هذا الاطلاع حق للخصوم وواجب على المحقق أن يمكنهم منه على ما بيناه فيما سبق ، وبيننا أسانيد ، فيما خلا حالة تقرير سرية التحقيق . والاخلال به اخلال بحق الدفاع بغير شبهة ، ولكن ما هي آثاره ؟ . هذه هي في الواقع المشكلة . فانه من الصعب القول ببطالان جميع اجراءات التحقيق لعدم الاطلاع عليها قبل التصرف فيه . ثم ان المادة ٣٣٦ تتعارض مع مثل هذا القول على ما لاحظته محكمة النقض .

لذا فانا كنا نفضل لو عالج الشارع هذه المشكلة علاجاً صريحاً . ويكون هذا العلاج - مثلاً - بأن يوجب على المحقق الذي يمنع الخصوم من الاطلاع على الأوراق في غير حالة السرية أن يصدر قراراً مسبباً ، وأن يفتح للخصوم باباً للطعن في هذه القرار . أو بأن يجيز للخصوم دائماً الاطلاع على التحقيق قبل التصرف فيه بمهلة يحددها والا كان قرار التصرف وحده باطلاً ، دون باقى اجراءات التحقيق . وهذا الحل الأخير يبدو أقرب الى الاحتياجات العملية وأكثر التناهما مع رغبة عدم عرقلة سير التحقيق .

ذلك أن من حق الخصوم أن يتوجهوا الى المحقق - قبل أن يتصرف في تحقيقه - بما يروونه من طلبات أو من دفعات . والشرائع التي تعرف نظام قاض للتحقيق توجب عليه اخطار الخصوم ليبدوا ما قد يكون لديهم من طلبات ختامية ، على أن يكون الاخطار قبل اقفال التحقيق ، فلا أقل من أن تتيح للخصوم أمام النيابة ضمانة كهذا لا غنى عنه لكفالة حق الدفاع في مرحلة هامة للدعوى الجنائية كثيراً ما تؤثر أبلغ التأثير في باقى مراحلها ، بل قد تنتهى بصدر أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى بما يحول دون المحاكمة .

ومفاد ذلك بداهة أن للخصوم حق مقرر في الاطلاع على أوراق التحقيق أثناء اجرائه بالفعل ، وذلك لتحديد موقعهم منه ، وللتعرف على

ما يلزمهم من تقارير ومستندات وأدلة للحض الأدلة التي يكون التحقيق الابتدائي قد وصل إليها ، سواء أجرى هذا التحقيق في حضورهم ، أم في غيبتهم اذا قررت السلطة المختصة به ضرورة ذلك لاطهار الحقيقة . أو في حالة الاستعجال الشديد .

فهذا الاطلاع حق جوهري قد يرب آثارا هامة ، وقد يوجه صاحب الشأن توجيها معينا في موقفه من :الدعوى ، ومن الطلبات ، ومن الدفع . وليس من السائغ أن يقال كما قالت محكمة النقض « أن القانون لا يربط البطلان الا على عدم السماح بغير مقتضى لمحامى المتهم . بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره ... » .



ومن المتعذر في هذا الشأن أن يقال ان الاطلاع اللاحق على أوراق التحقيق - بعد اذ يكون قد تم التصرف فيه وصدر فعلا قرار سلطة التحقيق بإحالة الدعوى الى محكمة الموضوع - يؤدي ولو على وجه ضعيف الغاية المنشودة من الاطلاع السابق ، ولا يمكن أن يصلح بديلا له ، لأنه اطلع بعد فوات الأوان .

ثم ان احتمال صرف النظر عن الدعوى في صورة أمر حفظ أو في صورة أمر بالألا وجه لاقامتها احتمال قائم ، ومن حق كل متهم أن يستفيد منه ، وأن يعمل على الوصول اليه ، وذلك لتجنيبه متاعب المحاكمة الجنائية ، وتفتاتها ، وقيودها ، ومخاوفها ، ما دام هو واثق من براءته وبمقدوره اقتناع سلطة التحقيق أو سلطة الاتهام بصرف النظر عن الدعوى لسبب أو لآخر .

فللتمهم - بوجه خاص - حق مسلم به في الاطلاع على أوراق التحقيق قبل التصرف فيه بفترة كافية . وله مصلحة واضحة في هذه الاطلاع لا يمكن لأحد أن ينكرها عليه . وهي مصلحة لا تقل عن مصلحة النيابة في الاطلاع على هذه الأوراق عندما يجرى التحقيق بمعرفة جهة

اخرى غير النياية ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٨٠ من التقنين الاجرائى عندما قررت أن « للنياية العامة الاطلاع فى أى وقت على الأوراق لتتف على ما جرى فى التحقيق على ألا يترتب على ذلك تاخير السير فيه » .

ولذا أردفت المادة التالية مباشرة - وهى المادة ٨١ - مقررة أن « للنياية العامة وبافى الخصوم أن يقدموا الى قاضى التحقيق الدفوع والطلبات التى يرون تقديمها أثناء التحقيق » . كما أوجبت المادة ٨٢ أن « يفصل قاضى التحقيق فى ظرف أربع وعشرين ساعة فى الدفوع والطلبات المقدمة اليه ويبين الأسباب التى يستند اليها » . ثم أوجبت المادة ٨٣ أنه « اذا لم تكن أوامر قاضى التحقيق صدرت فى مواجهة الخصوم تبلغ الى النياية العامة ، وعليها أن تملنها لهم فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدورها » .

ولا يقل عن ذلك وضوحا فى هذا الشأن ما نصت عليه المادة ١٥٣ عند الكلام فى انتهاء التحقيق والتصرف فى الدعوى من أنه « متى انتهى التحقيق يرسل قاضى التحقيق الأوراق الى النياية العامة ، وعليها أن تقدم له طلباتها كتابة خلال ثلاثة أيام اذا كان المتهم مجبوسا وعشرة أيام اذا كان مفرجا عنه . وعليه أن يخطر باقى الخصوم ليبدو ما قد يكون لديهم من أقوال » .

#### مفاد هذه النصوص

ومفاد هذه النصوص كلها أن تشريعنا الاجرائى يسلم فى وضوح كاف بأن للخصوم حقا مكتسبا فى الاطلاع على أوراق الدعوى قبل التصرف فيها ، حتى يتاح لهم استيفاء تحقيق وجهة نظرهم ، وعرض ما يرون عرضه على سلطة التحقيق من دفوع مختلفة ومن طلبات تحقيق معينة .

وذلك مع مراعات أن هذه النصوص وإن كانت قد وردت في الباب الثالث من التقنين الإجرائي الذي عنوانه « في التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق » إلا أنه عند إلقاء نظام قاضي التحقيق بصفة أصلية ، وإحلال النيابة العامة محله كسلطة تحقيق أصلية في الجنيح والجنايات معا بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ أضيفت إلى التقنين الإجرائي المادة ١٩٩ التي تقرر أنه « فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقا لأحكام المادة ٦٤ تبأشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنيح والجنايات طبقا لأحكام المقررة لقاضي التحقيق ٠٠٠ » (١) .

فكيف يقال بعدئذ أن التشريع الإجرائي لا يوجب البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتضى لمحامى المتهم بالإطلاع على التحقيق في اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره ، أو بالإطلاع على التحقيق أو بالإجراءات التي أجريت في غيبته ؟

في الواقع أن القانون المصري لم يحدد حالات معينة للبطلان عند مخالفة إجراءات التحقيق الابتدائي ، بل كل ما نص عليه هو أن البطلان عند هذه المخالفة - متى تقرر كمبدأ صحيح - يكون نسبيا وبالتالي حسب المادة ٣٣٣ « يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجميع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي ٠٠٠ إذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه ٠٠٠ وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه » .

وفي هذا الشأن بالذات اعتنق تشريعنا الإجرائي - ومن بعده الفقه والقضاء السائدان - نظرية البطلان الجوهرى ، أى سمح للمحاكم أن ترتب من تلقاء نفسها البطلان كجزاء حتمى لمخالفة أى نص تمتد أنه يوجب للخصوم حقا جوهريا ، وأن هذا النص نص أمر لا تستقيم بدونه

---

(١) وهذه المادة عدلت فيما بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ولكنها بقيت على حالها فيما يتعلق بالمبدأ الأساسى الوارد بها وهو تقييد النيابة العامة في تحقيقها في مواد الجنايات والجنيح بالأحكام المقررة لقاضي التحقيق .



اجراءات التحقيق الابتدائي ، فلم يوضع هذا النص التالي لمجرد التوجيه أو الارشاد .

### مناط البحث في هذا الشأن

وكان مناط البحث هنا هو هل ينبغي اعتبار حق الخصوم في الاطلاع على أوراق التحقيق قبل التصرف فيه حقاً جوهرياً ، وأن النصوص العديدة التي قد أشارت اليه ونظمتها - على النحو السالف بيانه - نصوصاً أمراً ؟ أم على العكس من ذلك ينبغي اعتبار هذا الحق حقاً غير جوهري ولا صلة له بحق الدفاع ، وأن النصوص التي أشارت اليه ونظمتها بالتالي وضعت لمجرد الارشاد والتوجيه الخالين من كل صفة أمرة فيها ؟

هذا هو مناط البحث المبدئي الذي يلزم أن يضاف اليه تساؤل آخر وهو هل يلزم أن نعتبر التصرف في التحقيق مرتبطاً بحق الخصوم في الاطلاع عليه ومترباً عليه ؟ أم نعتبره مستقلاً عنه تمام الاستقلال ولا توجد صلة ما بين الأمرين ؟

فاذا قلنا بوجود صلة وثيقة بين الأمرين ، وأن التصرف في التحقيق لا يجوز أن يتم أبداً وفي أية حالة الا بعد تمكين الخصوم من الاطلاع على الأوراق لوجب القول ببطالان قرار التصرف اعمالا لحكم المادة ٣٣٦ اجراءات التي تقضي بأنه « اذا تقرر بطالان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التي ترتب عليه مباشرة ، ويلزم اعادته متى أمكن ذلك » .

أما اذا قلنا - كما قالت محكمة النقض في قضائها هذا - ان قرار التصرف في التحقيق بإحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ينبغي أن يعتبر مقطوع الصلة بحق الخصوم في الاطلاع على الأوراق ، وأن هذا القرار ليس من الآثار المترتبة على ما سبقه من اجراءات التي منها حق الاطلاع لصح عندئذ امكان القول بأن حرمان الخصوم من حق الاطلاع لا يؤثر في قرار التصرف في التحقيق الذي يظل مع ذلك قائماً منتجا لكل آثاره .

وفي الواقع أننا نميل الى القول في شأن الاجابة على هذين المقتعين الهامين اللازمين لتقييم قضاء النقص تقييما صحيحا بما يلي : -

اولا : ان حق الخصوم في الاطلاع على الاوراق قبل التصرف في التحقيق حق جوهري لا تسببه فيه . وفي اتصاله بحق الدواع ، وفي لزوم تحفيقه لامكان التصرف في التحقيق تصرفا صحيحا • وذلك لمرط اتصاله باعتبارات هامة كثيرة لازمة لها لامكان التصرف في التحقيق على وجه صحيح ، مغنى مع واجب سلطة التحقيق في تقصى كافة جوانب البحث :اللازمة لاستظهار وجه الحق فيها •

وبل المشكلة محصورة في ترتيب جزاء مناسب لاهدار هذه الضمانه الجوهريه لكل صاحب شأن ، ويوجه خاص لتعلقها بمصلحة المتهم بالنظر لتعلق الدعوى الجنائية بأخص حقوقه ومشاعره كإنسان ، وبمفومات حياته لمواطن ، الاصل فيه البراءة الى أن يثبت العكس • وقد تهدد هذه الدعوى براءته مع أنها قد تكون فائمة على مزاعم وادعاءات كاذبة أو واهية أو ملفقة ، أو على فهم خاطئ أو مغرض لجانب من أوامر القانون ونواهيه •

فاذا ظهر أن سلطة التحقيق تعسفت مع أصحاب الشأن ومنعتهم من الاطلاع منها صريحا أو ضمنيا رغم نصوص القانون التي توجب الاطلاع ، وهي عديدة وصريحة كما سبق أن بينا ، فإن هذا التعسف من شأنه أن يبطل تصرفها عملا بنص المادة ٣٣١ اجراءات التي تقضى بأنه « يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي اجراء جوهري » •

ولحسن الحظ أن هذا التعسف قلما يحدث في العمل ، بل أنه نادر الوقوع جدا • واذا وقع فإن وقوعه قلما يكون صريحا أو متعمدا ، بل يعيى في الغالب نتيجة سهو أو تسرع في التصرف في التحقيق بغير التفات لما اذا كان الخصوم قد أتيحت لهم ، أو لم تتح لهم ، فرصة الاطلاع عليه •

وهذا الاعتبار الواقعي يكفي بذاته لعدم التردد كثيرا في القول ببطلان التصرف في التحقيق عند ثبوت تسلف سلطة التحقيق في منعها الخصوم من الاطلاع عليه طبقا للأوضاع القانونية عملا بحكم المواد ٧٧ و ٨٠ و ٨١ و ٨٢ و ٨٣ و ٨٤ و ١٥٣ و ١٩٩ الخاصة بأحكام التحقيق الابتدائي ، فاهيك بالمواد ٣٣١ و ٣٣٣ و ٣٣٦ الخاصة بأوجه البطلان الذي قد يقع فيه .

وهذا ما جرى عليه الرأي في فرنسا وفي إيطاليا ، حيث لا يتردد الفقه في القول بالبطلان عند التصرف في التحقيق مع اغفال ما للخصوم من حق مقرر في الاطلاع على الأوراق هناك .

ثانيا : أما عن مدى توافر الصلة بين اغفال الحق في الاطلاع وبين قرار التصرف في التحقيق بإحالة الدعوى الى محكمة الموضوع فالتا فرى أن هذه الصلة قائمة لا شبهة فيها . لأن المحكمة في تقرير هذا الحق في الاطلاع هي في المقام الأول أن يجيء قرار التصرف بمد تقصى كافة جوانب البحث سواء آكانت لمصلحة الاتهام أم لمصلحة المتهم ، سواء آكانت تمس عناصر الدعوى الجنائية أم المدنية . فلا يجيء التصرف في التحقيق من ثم مبسرا ، أو متسرا فيه .

وبالتالي حتى لا تصدر سلطة التحقيق قرارها بإحالة الدعوى الى المحكمة حين كان يجب - على العكس من ذلك - أن تصرف النظر عنها احقاقا للحق ، وتوفيرا لوقت القضاة والخصوم والشهود فيما لا طائل وراءه ولا جدوى منه لأحد .

\* \* \*

ومن هنا يتضح تماما أن المصلحة - وهي شرط لازم لقبول أى دعوى ، وأى طعن - متوافرة تماما عندما تتصرف سلطة التحقيق في الدعوى بشير أن تسمح لصاحب الشأن بالاطلاع على أوراق التحقيق في الوقت المناسب قبل التصرف فيه .

أما القول بأن للمحكمة الجنائية أن تتدارك - فيما بعد - ما يكون قد وقع في التحقيق الابتدائي من أوجه بطلان أو إخلال بحق الدفاع بأن تعيد الاجراء من جديد متى أمكن ذلك على حد تعبير المادة ٣٣٦ من القانون الحالي ، فهو لا يخل اشكالا ، ولا يصلح حلا ، اذ قد يكون تدخل محكمة الموضوع بعد فوات الأوان وضياع معالم الاجراء الذي يراد اعادته . ثم ان وقت محكمة الموضوع قد لا يتسع أيضا لشيء من هذا . ومن المحال أن نطالبها في تعقب الأدلة وتحقيقها من العناية والجهد بما يمكن أن نطالب به نفس المحقق عقب وقوع الجريمة مباشرة .

وإذا كانت مهمة المحقق شاقة فإن مهمة الدفاع لا تقل عنها مشقة . ولنسا مع ذلك في صدد الموازنة بين مهمتين ، بل نحن في صدد البحث عن أصح السبل لاستظهار وجه الحق في الدعاوى ، وقبل فوات الأوان . وفي صدد الدفاع عن حق بلدى قرره كل تشريع اجرائي عرفته بلادنا ، لكن فاته أن يرتب على الإخلال به جزاء محظا ، بل تركه حقا نظريا صرفا ، مع قرط لزومه ، واحتمال اهداره في بعض الأحيان لغير حكمة واضحة ، ولا مصلحة للعدل ترجى .

لهذه الاعتبارات مجتمعة لا نغالى اذ نقول ان قضاء محكمة النقض الذي أشرنا اليه آنفا قضاء قد جاب الصواب في حيثياته وفي النتيجة التي انتهى اليها ، وكان الأولى أن يقال عندئذ يبطلان قرار التصرف باقامة الدعوى وبضرورة اعادة القضية الى سلطة التحقيق لاستيفاء هذا الاجراء الجوهري وهو تمكين أصحاب الشأن من الاطلاع على أوراق الدعوى قبل التصرف فيها .

ولحسن الحظ أننا لم نجد أحكاما أخرى لقضاء النقض في نفس اتجاه هذا الحكم الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ ، أو في اتجاه آخر مخالف له ، ولعل ذلك يرجع الى ندرة هذه الحالات التي يبين فيها أن سلطة التحقيق قد تصرف فيه بالاحالة الى محكمة الموضوع أو الى مستشار الاحالة - بحسب الأحوال - بغير أن تسمح لأصحاب الشأن بالاطلاع على الأوراق .

## الفضل الثالث

### في حق الدفاع

### أثناء المحاكمة

دور المحاكمة هو أخطر أدوار الدعوى • وهو يتميز بإجراءات دقيقة متعددة هدفها الوصول بسفينة العدل الى بر الأمان وسط الأخطار التي قد تتهددها ، ومنها خطر احتمال تسرع القاضي في اقتناعه بالثبوت أو بالنفي بأدلة خادعة •

وكفالة حق الدفاع على صورة حاسمة هي صنخة النجاة التي تقيهما الشرائع الحديثة ، وتضعها في الوضع اللائق بها من الاعتبار بل التقديس لتزيل المخاوف من احتمال خطأ القضاء ، فتحفظ له في أعين الكافة كل جلاله وسموه • وهي كل الفارق الذي يميز في الدولة الحديثة عمل السلطة عن عمل القضاء •

وإذا كان دور الدفاع في التحقيق الابتدائي مقصورا على التقدم بالدفع والطلبات فإن دوره في المحاكمة أخطر من ذلك بكثير • اذ يصبح عليه فيها عبء ضخم جديد هو مناقشة الأدلة المطروحة ، بعد اذ تم جمعها وتميزها قبل المتهم ، مناقشة غالبا ما تكون عسيرة مطلبة الفأية من الصبر والفتنة ، لافهار أوجه الضعف أو التناقض التي قد تكون فيها • وقد أوجب قانوننا الاجرائي على كل محكمة جنائية — أيا كان نوعها أو درجتها — أن تصحح صدرها لسماع مرافعة المحامي حتى النهاية • وجرت محكمة النقض على التشدد في تطبيق هذا الضمان الهام لحسن سير العدالة ، فاعتبرت أن منع المحامي من أداء واجبه اهدار لحق الدفاع مبطل وحده لافجراءات المحاكمة ، سواء أكاف الواقعة جنائية أو جنحة ، وسواء أكاف مطروحة على محكمة جنابات ، أم محكمة جزئية ، أم استئنافية •

وفيما عدا ذلك فقد غاير القانون في مدى كفالة حق الدفاع بين الجنب والمخالفات من جانب والجنايات من جانب آخر . فحين تساهل في الجنب والمخالفات فلم يستوجب حضور محام مع المتهم فيها ، اذ به قد تشدد في الجنايات فأوجب حضوره والا بطلت المحاكمة . لذا كانت رسالة الدفاع في مرحلة المحاكمة أخطر منها في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وكان يثير ما هو أكثر دقة ، وأوثق اتصالا بوظيفة القضاء وحسن سير العدالة الجنائية بوجه عام .

هذا وقد رأينا توزيع الموضوعات التي يثيرها حق الدفاع في مرحلة المحاكمة على أربعة مباحث متتالية على النحو الآتي : -

المبحث الأول : حق الدفاع في الجنب والمخالفات .

المبحث الثاني : حق الدفاع في الجنايات .

المبحث الثالث : مبدأ شفعية المرافعة من زواياها المختلفة ، لأن المرافعة الشفعية وثيقة صلة بكيفية أداء الدفاع لواجبه أمام القضاء الجنائي ، أيا كان نوعه ودرجته .

المبحث الرابع : مدى تقييد المحكمة بسماع الدفاع بوجه عام سواء في الجنب والمخالفات أم في الجنايات .

## المبحث الأول

### حق الدفاع في الجنب والمخالفات

حضور محام عن المتهم بجنحة أو بمخالفة ليس مما يوجب القانون ، على ما بيناه في مناسبة سابقة ، بل يكفي أن يدافع المتهم فيها عن نفسه بنفسه . كما أنه لا يصح الطعن في حكم محكمة الجنب بسبب أن المحامي الذي دافع عن المتهم كان تحت التمرين ، وسواء أكان دفاعه باسم نفسه أو باسم المحامي الذي يتمرن عنده (١) ، فإن هذه المدافعة اذا اقتضت مسؤولية المحامي تأديبا الا أنها لا تمنع في شيء اجراءات المحاكمة .

(١) نقض ١٩٢٩/٤/٤ القواعد القانونية ج ١ رقم ٢١٧ من ٢٥٧ .

### الدفاع هنا حق مقرر

لكن اذا كان للخصم محام وجب على المحكمة الاستماع اليه ولو كانت الواقعة جنحة أو مخالفة في حدود الضوابط التي سنينها فيما بعد ، والا كان الحكم الصادر في الدعوى معيبا للاخلال بحق الدفاع ، سواء أكانت الواقعة جنائية أم جنحة أم مخالفة . وسواء أكانت المرافعة في الدعوى الجنائية أم ، في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها أمام القضاء الجنائي .

واذا حضر محام مع متهم بجنحة ثم انصرف قبل نظر الدعوى بناء على أن المحكمة أخبرته بأن لديها قضية كبيرة قد تستغرق الجلسة كلها ثم فطرت المحكمة القضية ، ولم ينبهها المتهم الى أن له محاميا بل ترفع هو بنفسه فليس في ذلك اخلال بحق الدفاع . ولا يجوز لهذا المتهم أن يتضرر لدى محكمة النقض من عدم تأجيل محكمة الموضوع الدعوى من تلقاء نفسها فانه هو الملزوم بالحرص على مصلحته ، وما دام هو لم ينبه المحكمة الى تمسكه بحضور محاميه عند فعله أن يتحمل وزر تفريطه<sup>(١)</sup> .

كذلك الشأن اذا طلب المتهم بجنحة التأجيل حتى يحضر محاميه من غير أن يبين سبب عدم حضوره فرفضت المحكمة اجابته الى طلبه ، وكلفته أن يتراجع عن نفسه وتراجع فعلا ، فليس في ذلك اخلال بحق الدفاع ، ولو كان المتهم ومحاميه معتقدين أن القضية ستؤجل حتما لعدم اعلان أحد المتهمين الذي حضر بالجلسة<sup>(٢)</sup> .

وكذلك اذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهم كان حاضرا بنفسه ولم يشر الى أن له محاميا أو يطلب شيئا في هذا الشأن ، فان نفيه على المحكمة أنها أخلت بحقه في الدفاع بمقولة انها لم تستجب الى ما طلبه من

(١) نقض ١٩٣٦/١٠/٢٦ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٨٩ ص ٦١٧ .

(٢) نقض ١٩٣٨/٢/٢١ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٦٤ ص ١٥١ .

و ١٩٦٢/١٠/٢٩ أحكام النقض ص ١٣ رقم ١٦٨ ص ٦٨١ .

تأخير نظر القضية حتى يحضر محاميه ، وذلك لا يكون له أساس (١) .  
من صور الاخلال بحق الدفاع هنا

أما اذا حضر المتهم بجنحة وطلب التأجيل لحضور محاميه الذي منعه مانع قهرى من حضور الجلسة فعلى المحكمة أن تجيبه الى هذا الطلب أو ترد عليه ردا سائعا له سند من أوراق الدعوى . ذلك أنه وان كان الأصل أن حضور محام عن المتهم ليس بلازم في مواد الجرح الا أن المتهم اذا كان قد وضع ثقته في محام ليقوم بالدفاع عنه فانه يجب على المحكمة أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته ، فاذا لم يتمكن من ذلك لسبب قهرى كان من المتعين عليها أن تؤجل الدعوى لحضوره أو لتمكين المتهم من توكيل محام غيره ، والا فانها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع (٢) .

كما قضى بأنه اذا كان الطاعن مثل أمام المحكمة الاستئنافية ومعه محام آخر وطلب تأجيل الدعوى لانشغال محاميه الأصلي بمحكمة أخرى ، فكان لزاما على المحكمة - وقد سبق أن قدم لها المحامي الأصلي طلبا مسبقا أبدي فيه عذره لعدم الحضور - اما أن تؤجل الدعوى أو تنبه الحاضر مع المتهم الى رفض الطلب حتى يبدى دفاعه . أما وهى لم تفعل وأصدرت حكمها في موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف فانها باصدارها هذا الحكم تكون قد فصلت في الدعوى بدون دفاع ، مما يعيب حكمها بالاخلال بحق الدفاع (٣) .

ولا يقلل من ذلك ترخيص المحكمة للمحامي في تقديم مذكرة ، لأن المذكرات في المواد الجنائية لا يصح أن يجبر الخصوم على الاكتفاء بها

(١) نقض ١٩٥٠/٥/١ س ١ رقم ١٨١ ص ٥٥٤ و ١٩٤٦/١٢/١٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٤٨ ص ٢٤٨ و ١٩٦٦/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٤٧ ص ٧٢٨ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٢/٢٤ أحكام النقض س ٥ رقم ٤٣ ص ٤٢٥ ، و ١٩٦١/٥/٢٢ س ١٢ رقم ١١٦ ص ٦٠٨ ، ١٩٦٤/١٠/١٩ س ١٥ رقم ١١٨ ص ٦٠١ و ١٩٧٥/٣/١٦ س ٢٦ رقم ٥٢ ص ٢٣٢ .

(٣) نقض ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض س ٢٢ رقم ١٧١ ص ٧٠٤ .



### في دفاعهم (١) •

لذا قضى بأنه لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن مثل أمام المحكمة الاستئنافية ومعه محام طلب حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه فانه كان لزاما على المحكمة اما أن تجيبه الى طلبه أو تجهه الى رفض الطلب حتى يبدى دفاعه شفويا • أما وهي لم تفعل وأصدرت حكمها في موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف فانها تكون قد فصلت في الدعوى بدون دفاع من المتهم مخالفة بذلك المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها مما يعيب حكمها بالاخلاق بحق الدفاع (٢) •

أما اذا رأت المحكمة أن طلب التأجيل غير جدى وانه لم يقصد به سوى عرقلة الفصل في الدعوى فان من حقها ، بل من واجبها أن ترفضه وتنتظر الدعوى ، ولا يكون عملها اخلاقا بحق المتهم (٣) •

واذا حضر المحامي مع متهمين مقدمين الى محكمة الجنايات ، وكان أولهما متهما بجناية وثانيهما متهما بجنحة ، فليس من الاخلال بحق الدفاع أن يقصر المحامي مرافحته على موكله المتهم بالجناية دون موكله الآخر المتهم بالجنحة ، ما دامت المحكمة من جانبها لم يقع منها ما منعه من القيام بواجب المرافعة عن كليهما معا ، بل كان ذلك راجعا الى تصرفه هو (٤) •

وكذلك اذا تولى محام واحد المرافعة عن متهمين بجنحة تتعارض مصلحة أحدهما مع مصلحة للآخر ، فان ذلك لا يخول النemy على المحكمة أنها أخلت بحق الدفاع ، فان حضور المحامين للدفاع عن المتهمين في مواد الجرح والمخالفات ليس لازما بمقتضى القانون ، بل الواجب أن يحضر المتهم أمام المحكمة مستعدا للمرافعة عن نفسه بنفسه أو بمن يختاره من

(١) نقض ١٩٤٥/١٠/٢٩ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٢٢ ص ٧٨٨ •

(٢) نقض ١٩٦٤/١٠/١٩ احكام النقض س ١٥ رقم ١١٨ ص ٦٠١ و ١٩٦٧/١٠/٩ س ١٨ رقم ١٩٠ ص ٩٤٣ •

(٣) نقض ١٩٣٨/٣/٢١ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٤ ص ١٧٢ • وراجع نقض ١٩٣٠/١١/٦ ج ٢ رقم ٨٦ ص ٨٠ •

(٤) نقض ١٩٤١/٢/٢٤ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢١٣ ص ٤٠٤ •

المحامين ، وما دام المتهم كان في مقدوره أن يبدي دفاعه ، ولم يدَّع أن أحدا منعه ، فلا يكون ثمة من وجه لما يدعيه من الاخلال بحقه في الدفاع (١) .

ولا يجوز - على أية حال - أن يبنى على سكوت المتهم أو محاميه عن المرافعة في الجح والمخالفات الطعن في الحكم بمقولة الاخلال بحق الدفاع ، ما دام أجملا لا يدعى أن المحكمة منعت من المرافعة الشفوية في الجلسة (٢) .

## المبحث الثاني

### حق الدفاع في الجنايات

أوجب القانون تعيين مدافع لكل متهم بجناية تحال الى محكمة الجنايات اذا لم يكن قد انتخب من يقوم بالدفاع عنه . وتعين المدافع سلطة الاحالة عندما تقرر احالة الدعوى الى محكمة الجنايات ( راجع المادتين ١٨٨ ، ٣٧٥ معدلتين بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ والمادة ٣٧٧ اجراءات ) ، أو النيابة العامة بالنسبة للجنايات التي تحال منها رأسا الى محكمة الجنايات ( م ٢١٤ معدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ وبالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ) .

وايضا بحضور مدافع مع كل متهم بجناية معالة الى محكمة الجنايات أمر يثير أكثر من بحث متصل بصحة اجراءات المحاكمة ، ومخالفته ترتب بطلانا من النظام العام ، لتعلقه بحقوق الدفاع الأساسية في أخطر المحاكمات التي تجرى في قانوننا على درجة واحدة فحسب .

---

(١) نقض ١٩٤٦/٣/٢١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٦٦ ص ١٦٠ و ١٩٥٠/١٠/٣٠ أحكام النقض ص ٢ رقم ٤٠ ص ٩٩ و ١٩٥١/١/٨ ص ٤ رقم ١٨١ ص ٤٧٦ .  
(٢) نقض ١٩٣٠/١١/٦ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٨٦ ص ٨٠ و ١٩٥٣/٥/٩ أحكام نقض ص ٤ رقم ٣١٣ ص ٨٤٦ و ١٩٥٧/١٠/٧ ص ٨ رقم ٢٠١ ص ٧٥١ .

وقد رأينا أن نعرض لهذا الموضوع من زواياه المختلفة في خمسة مطالب متوالية على النحو الآتي :

- المطلب الأول : قواعد عامة على ايجاب حضور مدافع في الجنايات .
- المطلب الثاني : شروط المدافع الذي يحضر في الجنايات .
- المطلب الثالث : نذب محام بدلا من المحامي الموكل .
- المطلب الرابع : الطريقة التي يكون الدفاع قد أدى بها واجبه .
- المطلب الخامس : تعارض المصلحة عند حضور مدافع واحد مع أكثر من متهم .

## للمطلب الأول

قواعد عامة على ايجاب

حضور مدافع في الجنايات

الحكمة من ايجاب حضور محام مع كل متهم في جناية محالة الى محكمة الجنايات هي أن الاتهام بجناية أمر له خطورته الخاصة ويثير في النفس اضطرابا ينال حتما من قدرة المتهم على الدفاع عن نفسه ، حتى ولو كان هذا المتهم هو نفسه محاميا . فالنصوص لم تستثن من هذا الايجاب أية حالة ، ما دامت الدعوى مقامة عن جناية أمام محكمة انجنايات .

فلا يسرى هذا الايجاب على الجنح التي تطال الى محكمة الجنايات أيا كان سبب الاحالة . وسواء أكانت الاحالة لخطأ في الاجراءات : أم لخلاف حول حقيقة وصف الواقعة ، أم لارتباط الجنحة بجناية مطروحة عليها .

كما لا يسرى على الجنايات التي كانت تعال الى المحاكم الجزئية بمقتضى نظام التجنيح (١) . وانما استثناء من ذلك اذا كان المتهم في جناية

---

(١) نقض ١٩٢٠/٦/١٩ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٦٣ ص ٥٦ و ١٩٣١/٣/٥ ج ٢ رقم ١٩٨ ص ٢٥٧ و ١٩٥٣/٦/٢٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٥٧ ص ١٠٠١ .

حدثا وجب أن يكون له محام يدافع عنه . فإذا لم يكن قد اختار محاميا عين له قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الاحالة أو المحكمة من يدافع عنه من المحامين . ويتبع في ذلك ما هو مقرر أمام محكمة الجنايات ( م ٣٥٠ اجراءات معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ ) .

وما دامت الدعوى أقيمت عن الواقعة بوصفها جناية أمام محكمة الجنايات ، وجرت فيها الاجراءات على هذا الأساس ، فإن عدم حضور محام مع المتهم يبطل المحاكمة ، حتى ولو كانت الادانة في النهاية بعقوبة جنحة نظرا لتوافر ظرف قضائي مخفف ، اذ أنه ليس من شأن الظروف المخففة أن تغير الجناية الى جنحة رغم الحكم في الواقعة بعقوبة جنحة . وكذلك اذا قضى في الجناية بعقوبة جنحة بسبب توافر عذر قانوني مخفف ليس من شأنه أن يمس في شيء طبيعة الجناية ، كمذد تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة ( م ٢٥١ ) لأنه من السائد أن الجناية فيه تظل علو حالها .

### الجهة المختصة بالنسب

طبقا للمادة ١٨٨ اجراءات معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . « ينسب مستشار الاحالة من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر باحالة الى محكمة الجنايات ، اذا لم يكن قد وكل من يقوم بالدفاع عنه .

واذا كان لدى المحامي المنتسب من قبل مستشار الاحالة أعذار أو موانع يريد التمسك بها ، فيجب عليه ابدائها دون تأخير . فإذا طرأت عليه بعد ارسال ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف وقبل فتح دور الانعقاد وجب تقديمها الى رئيس محكمة الاستئناف .

أما اذا طرأت عليه بعد فتح دور الانعقاد فتقدم الى رئيس محكمة الجنايات واذا قبلت الأعذار ينسب محام آخر .

وفيما عدا حالة العذر أو المانع الذي يثبت صحته يجب على المحامي ، سواء أكان منتسبا من قبل قاضي التحقيق أو النيابة العامة

أو مستشار الاحالة أو رئيس محكمة الجنايات أم كان موكلا من قبل المتهم ، أن يدافع عن المتهم في الجلسة أو يعين من يقوم مقامه والا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تجاوز خمسين جنيا مع عدم الاخلاق بالمحاكمة التأديبية اذا اقتضتها الحال .

وللمحكمة اعفاؤه من الغرامة « اذا أثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر في الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره » ( م ٣٧٥ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ) . هذا وقد أوجبت المادة ١٨٩ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ أن يرسل ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف فوراً . واذا طلب محامى المتهم أجلا للاطلاع عليه يحدد له مستشار الاحالة ميعادا لا يجاوز عشرة أيام يبقى أثناءها ملف القضية في قلم الكتاب حتى يتسنى للمحامى الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم .

وللمحامى المنتدب من قبل قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الاحالة أو رئيس محكمة الجنايات أن يطلب تقدير أتعاب له على الخزانة العامة اذا كان المتهم فقيرا ، وتقدر المحكمة هذه الأتعاب في حكمها في الدعوى ( م ٣٧٦/١ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ) . ولا يجوز الطعن في هذا التقدير بأى وجه .

ويجوز للخزانة العامة متى زالت حالة فقر المتهم أن تستصدر عليه مع الأمر بالتقدير أمرا بأداء الأتعاب المذكورة ( م ٣٧٦/٢ ، ٣ ، والفقرة الأخيرة مضافة بالقانون رقم ٣٧٩ لسنة ١٩٥٣ ) .

#### واجبات المحامى المنتدب

وفي جميع الأحوال يجب أن يحضر المدافع اجراءات المحاكمة من أولها الى نهايتها ، حتى يكون ملما بما أجرته المحكمة وما تجر به من تحقيق وما تتخذه من اجراءات طوال المحاكمة ، بما يتعين معه أن يتم سماع جميع الشهود في وجوده بشخصه أو ممثلا بمن ينوب عنه قانونا (١) .

(١) تقض ١٩٦٤/٦/١ أحكام النقض س ١٥ رقم ٨٨ ص ٤٥٢ .

وإذا أعلن المدافع رغبته في الانسحاب من المرافعة وقامت المحكمة بتبصيره عما قد ينتج عن انسحابه ، الأمر الذي اقتنع به الدفاع ، فإن ذلك لا يتطوى على تهديد يخل بصحة إجراءات المحاكمة (١) .

وإذا وقع خطأ مادي في محضر الجلسة في ذكر من من المحامين تولى المرافعة بالفعل ، فإن ذلك لا يشوب الإجراءات بالبطالان ما دام أن الطاعن لم يجهل أنه من المحامين الذين يجوز لهم المرافعة أمام محكمة الجنايات (٢) .

## المطلب الثاني

### شروط المدافع

#### الذي يترافع في الجنايات

يجب أن يكون المدافع مقبولا أمام محكمة الجنايات

نصت المادة ٣٧٧ إجراءات على أن « المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات » .

فإن كان المحامي الذي ندبته المحكمة غير مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية فإن ذلك فيه إخلال بحق الدفاع يستوجب بطلان الإجراءات ، وبطلان الحكم المترتب عليه تبعا لذلك (٣) . وقض هذا الحكم بالنسبة إلى هذا المتهم يقتضى قضاؤه بالنسبة إلى الطاعنين الآخرين الذين أدنوا بالاشتراك معه نظرا لوحدة الواقعة وتحقيقا لحسن سير العدالة (٤) .

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئا بالنسبة للمحامي الموكل من المتهم، فهو كالمندوب من المحكمة في هذا الشأن . فالمحاكمة في الحالتين تكون

(١) نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ١١٩ ص ٦٢٢ .

(٢) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٢٠ ص ٦٢٨ .

(٣) نقض ١٩٦٠/٢/١ أحكام النقض س ١١ رقم ٢٥ ص ١٢٦ .

و ١٩٦٢/١/١ س ١٣ رقم ٣ ص ١٤ و ١٩٧٥/١٢/٢٢ س ٢٦ رقم ١٨٩ ص ٨٦٥ .

(٤) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٧٧ ص ١١٧ .

قد وقعت باطلة (١) لا يصحها أن تأخذ المحكمة بإسماح المتهم للمطامى الذى تحت التمرين بالحضور عن وكيله الذى توافق فى الدعوى (٢) .  
عن استبعاد المطامى من الجدول

أما استبعاد اسم المطامى من الجدول لعدم متداده الاشتراك ، فقد قضى بأنه لا يزيل عنه صفته لمطامى ، فإذا تولى الدفاع عن المتهم بجناية مقدمة الى محكمة الجنايات فلا بطلان ، ما دام مقبولا للمرافعة أمام المطامى الابتدائية . ويكون المتهم قد استوفى حقه فى الدفاع أمام محكمة الجنايات ، إذ أن القانون لم يوجب على اجترأ المطامى مزاولته المهنة بعد استبعاد اسمه الا المحاكمة لتأديبه (٣) .

وما العمل اذا لم يكن المدافع مقيدا بجدول المطامين المشتغلين لسبق نقله الى جدول غير المشتغلين بالمهنة ؟ ينبغي القول بأن المحاكمة عندئذ تكون باطلة لأن القانون ، اذا استوجب حضور مطامى مقبول للمرافعة أمام محاكم معينة دون غيرها ، فمقتضى ذلك أن يكون المطامى بالأقل مقيدا بجدول المشتغلين .

لكن اذا كانت اجراءات المحاكمة قد بوشرت فى مواجهة مطامين أحدهما موكل والآخر منتدب وتولى كل منهما مناقشة الشهود ، وكان المطامى الموكل الذى توافق عنه غير مقيد بجدول المطامين المشتغلين وانضم الآخر اليه فإن المتهم يكون قد استوفى دفاعه (٤) ، وتكون الاجراءات قد جرت بالتالى صحيحة لا مطعن عليها من هذه الجهة .

أما مرافعة المطامى الذى تحت التمرين أمام محكمة الجنايات عن مدع بالحق المدنى فلا يصح أن تكون متكنا لظن المتهم فى الحكم الذى

---

(١) نقض ١٩٥٤/٦/٢٩ احكام النقض س ٥ رقم ٢٦٨ ص ٨٣٥ و ١٩٦٢/١/١٣ رقم ٣ ص ١٤ .  
(٢) نقض ١٩٢٩/٤/١١ القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٢٨ ص ٢٦٨ و ١٩٣١/١٢/٢٨ ج ٤ رقم ٢٨ ص ٢٦ .  
(٣) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ احكام النقض س ٨ رقم ١٩٠ ص ٧٠٠ .  
وقارن نقض ١٩٥٤/٦/٢٩ آلاف الاشارة اليه .  
(٤) نقض ١٩٥٧/٣/١٢ احكام النقض س ٨ رقم ٦٧ ص ٢٣٥ .  
( م ٣٦ - المشكلات العملية ج ١ )

أصدرته المحكمة التي قبلت هذه المرافعة ، وإن كانت ممنوعة قانونا ، لعدم مساسها بحقوق المتهم في الدفاع (١) . ومن الجلى في مثل هذه الحالة أنه ليس للمتهم صفة في النعى على الحكم الصادر بأوجه متصلة بحقوق المدعى المدني سواء من ناحية تطبيق القانون الموضوعي ، أم من ناحية الاخلال بحق الدفاع . ومن جهة أخرى فإن إيجاب حضور محام أمام محكمة الجنايات متصل بالدفاع عن المتهم دون غيره من الخصوم . وشهادة محام في تحقيق دعوى لا تمنعه من المرافعة فيها (٢) .

### المطلب الثالث بين المحامي الموكل والمحامي المتسبب

حق المتهم في اختيار محاميه هو الأصل

لا نزاع في أن المتهم حر في اختيار من يشاء للدفاع عنه ، وحقه في ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضي في اختيار المدافع ، « فإذا اختار المتهم مدافعا فليس للقاضي أن يفتات عليه وأن يعين له مدافعا آخر .

ولكن هذا المبدأ إذا تعارض مع ما لرئيس الجلسة من حق ادارتها والمحافظة على عدم تعطيل سير الدعاوى ، وجب بالبداية اقرار الرئيس في حقه وتخويله الحرية التامة في التصرف ، على شرط واحد وهو ألا يترك المتهم بلا دفاع » (٣) .

أو على حد تعبير قضاء آخر لمحكمة النقض « لما كان مقتضى ما نص عليه القانون من وجوب حضور محام عن كل متهم بجناية للمرافعة عنه أمام محكمة الجنايات أن يكون الدفاع حقيقيا بيديه المحامي بعد أن يكون قد ألم بكل ظروف الدعوى وما تم فيها ، سواء في التحقيقات الابتدائية أم في التحقيقات التي تجررها المحكمة . ولما كان المتهم هو

---

(١) نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ القواعد القانونية ج ١ رقم ١٨١ ص ٢٢٠ .  
(٢) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية ج ١ رقم ٩٧ ص ١١٨ .  
(٣) نقض ١٩٣٣/١/٢٣ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٧٨ ص ١١٢ .



في الأصل صاحب الحق في اختيار من يقوم بالدفاع عنه من المحامين : فلا يصح ان يعين له محام الا اذا كان هو لم يولد محاميا ، أو كان المحامي الذي وكله قد بدا منه العمل على عرقلة سير الدعوى » (١) .

لذا قضى بأنه اذا كان الظاهر من الأوراق أن المتهم سعى جهده في حمل سلطة التحقيق وسلطة الحكم على سماع شهادته .. كما تمسك محاميه أمام المحكمة بضرورة سماعها فرفضت المحكمة التأجيل بمقولة أنه غير جاد في طلبه ، فانسحب محاميه فندبت له محاميا غيره ، وأجأت القضية لليوم التالي وفصلت في القضية وقضت عليه بالعقوبة ، فانها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع ، إذ كان عليها في هذه الحالة أن تبجيه الى طلبه ، ولم يكن يسوغ لها ان تعين محاميا آخر ليدلى بدفاع آخر (٢) .

وقضى أيضا بأنه اذا كان الطاعن قد اعترض على السير في الدعوى في غيبة محاميه الموكل وأصر هو والمحامي الحاضر على طلب تأجيل نظرها حتى يتسنى لمحاميه الأصيل أن يحضر للدفاع عنه ، غير أن المحكمة التفتت عن هذا الطلب ومضت في نظر الدعوى وحكمت على الطاعن بالعقوبة ، مكتفية بمثول المحامي الحاضر ، دون أن تفصح في حكمها عن العلة التي تبرر عدم إجابته ، وأن تشير الى اقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل هو عرقلة سير الدعوى ، فان ذلك منها اخلال بحق الدفاع موجب لنقض الحكم وذلك بالنسبة لهذا الطاعن وللطاعنين الآخرين نظرا لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة (٣) .

وكذلك الشأن اذا كان المحامي المنتدب عن المتهم لم يحضر سماع الشهود بالجلسة ، بل كان عمله مقصورا على ابداء أوجه المرافعة بعد أن كان الشهود قد سمعوا في حضرة محام آخر هو المحامي الأصيل ،

(١) نقض ١٩٤١/٤/١٤ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٤٥ ص ٤٤٥ و ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٨٥ ص ٩٢٦ .  
(٢) نقض ١٩٤٥/١/١٥ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٥٨ ص ٥٩٥ .  
(٣) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٧٦ ص ٧٨٣ و ١٩٧٥/٣/٣٠ س ٢٦ رقم ٦٩ ص ٢٩٧ و ١٩٧٦/٣/٢٩ س ٢٧ رقم ٨١ ص ٢٨٣ .

ولم يعد سماعهم في حضرته ، فان الحكم الصادر على المتهم يكون مقاما على إجراءات منظومة على الاخلال بحق الدفاع (١) .

أما اذا لم تقبل محكمة الجنايات ما طلبه منهم من التأجيل لحضور المحامي الموكل من قبله ، بل نذبت للدفاع عنه محاميا آخر كان حاضرا عن المحامي الموكل ، وقام هذا المحامي المنتدب ببهمة الدفاع فعلا ، فقد استوفى المتهم حقه المقرر له قانونا من حيث وجوب وجود مدافع عنه وأصبح لا يستطيع الادعاء بحصول اخلال بحقه في الدفاع (٢) .

وكذلك اذا كان المحامي المنتدب لم يحضر الجلسة فنذبت المحكمة محاميا آخر حضر جميع اجراءات المحاكمة . ولم يبد منه اعتراض على سماع الشهود في يوم نذبه ، فليس في ذلك اخلال بحق الدفاع ، ولا محل للقول بأن سماع الشهود كان في ظرف لم يكن المحامي فيه ملما بدقائق الدعوى ومستعدا لمناقشتهم (٣)

وقيام المحامي الذي نذبه مستشار الاحالة للمدافعة عن المتهم بالمرافعة عن المدعى بالحقوق المدنية ليس من شأنه أن يتدخل في صحة الحكم أو يؤثر في سلامته ما دام الثابت أن المتهم الطاعن قد وكل محاميا تولى المدافعة عنه بالفعل ، ذلك أن ندب مستشار الاحالة محاميا للمتهم بجناية لا يكون الا اذا لم يكن المتهم قد وكل من يقوم بالدفاع عنه (٤) .

#### دفاع المحامي المنتدب يجب ان يكون حقيقيا

ويجب أن يكون دفاع المحامي المنتدب - كالموكل - حقيقيا لا شكليا . ولكن لا يصح مع ذلك أن يطلب منه اتخاذ خطة معينة في

---

(١) نقض ١٩٤٦/٥/٢١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٦٨ ص ١٦٠ و ١٩٧٦/١/٤ أحكام النقض ص ٢٧ رقم ٢ ص ١٧ .

(٢) نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٧١ ص ٦٠ و ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض ص ٢٠ رقم ١٠٤ ص ٤٩٨ .

(٣) نقض ١٩٤٦/٤/١ قواعد محكمة النقض رقم ٤٢ ص ٦٥٤ و ١٩٤٦/١٢/٢٠ رقم ٤٣ ص ٦٥٥ .

(٤) نقض ١٩٧٦/١١/١٤ أحكام النقض ص ٢٧ رقم ٢٠٢ ص ٨٩٢ .

الدفاع ، بل ان له أن يرتب دفاعه طبقا لما يراه هو في مصلحة المتهم ، فاذا وجد مثلا أن المتهم معترف اعترافا صحيحا بجريمته كان له أن ينيى دفاعه على طلب الرأفة فقط ، دون أن ينسب اليه أى تقصير في ذلك (١) .

وكثيرا ما يجتمع في الجناية الواحدة مجامبان : أحدهما موكل عن المتهم وثانيهما منتدب عنه بمعرفة جهة الاحالة أو محكمة الجنايات . والقاعدة عند تعدد المحامين هي أن لكل منهم أن يترافع عن المتهم ، بل عليه ذلك في الواقع الى الحد الذى يرتاح الى ضميره ، والذى يمكن معه القول بأن حق الدفاع كان مكفولا في الدعوى .

وجلى أنه لا فرق بين طلبات المحامى المنتدب والمحامى الموكل ما دامت تتعلق بحق من حقوق الدفاع ، وما دام المحامى المنتدب ظن يقوم بواجبه ولم يتح عنه - فيكون الحكم الذى بنى رفض طلب التحقيق على أنه صادر من محام منتدب وهو يقوم بواجب الدفاع معينا للاخلال بحق الدفاع ويتعين نقضه (٢) .

وحضور أحدهما يفنى عن حضور الآخر ، فما دام الثابت هو أن المتهم بالجناية قد حضر عنه محام وشهد اجراءات المحاكمة ، وتولى الدفاع عنه من غير أن يبدو من المتهم أى اعتراض ، فانه يستوى أن يكون المحامى قد حضر بناء على توكيل من المتهم أو نيابة عن المحامى الموكل أو منتدبا من المحكمة أو من تلقاء نفسه ، اذ أن الأمر الذى يهم - على حد تعبير محكمة النقض - هو أن يكون قد تحقق للمتهم الدفاع على الوجه الذى يتطلبه القانون (٣) .

لذا فانه اذا كان المحامى المنتدب عن متهم بجناية قد كلف زميلا له بالحضور عنه فلم يحضر في الجلسة فتدبت له المحكمة بصفة مؤقتا محاميا

---

(١) نقض ١٩٣٥/٤/١ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٥٣ ص ٤٥٥ .

(٢) نقض ١٩٦٠/١/٢٦ احكام النقض ص ١١ رقم ٢١ ص ١١٠ .

(٣) نقض ١٩٣٩/١١/٦ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٥ ص ٧ .

وراجع نقض ١٩٤٥/٥/١٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٣٩ ص ٦٥٤ .

آخر ، ثم نظرت الدعوى ، وفي أثناء نظرها حضر المحامى المكلف من قبل المحامى المنتدب وطلب التأجيل ، فأقالت المحكمة المحامى المنتدب من الانتداب وندبت المحامى الحاضر أمامها واستمرت في نظر القضية فأتمت سماع الشهود ، ثم ترافعت النيابة والمحامى المذكور ، فليس في هذا اخلال بحق الدفاع ، ما دام المحامى الذى حضر مع المتهم منذ البدء في اجراءات المحاكمة لم يبد منه فى أى وقت أنه لم يكن مستعدا للمرافعة في الدعوى ، وما دام قد قام فعلا بالدفاع عن المتهم أمام المحكمة (١) .

— كما قضى بأنه اذا طلب المحامى الحاضر مع المتهم بجنحة — بعد سماع شاهده — تأجيل الدعوى لحضور المحامى الاصلى ، أو حجزها للحكم ، فصحت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات ، فلا اخلال بحق الدفاع (٢) .

— وأنه اذا طلب المحامى الحاضر في جنحة التأجيل لحضور المحامى الاصلى دون ذكر العذر المانع من حضوره فالتفتت المحكمة عن هذا الطلب وقضت في موضوع الدعوى ، فمعنى ذلك أنها قدرت في حدود حقها أن تخلف المحامى لم يكن لعذر قهرى يلزمها بمنحه أجلا للحضور ، وأنها لم تطمئن الى السبب الذى بنى عليه طلب التأجيل ، ومن ثم فإن النعمى على الحكم المطعون فيه بالاخلاق بحق الدفاع يكون في غير محله ويتعين رفض الطعن (٣) .

— وأنه اذا تخلف محامى المتهم الموكل عن الحضور ، لكن حضر محام آخر مع المتهم وسمعت المحكمة مرافعته فلم يعترض المتهم على هذا الاجراء ، ولم يتمسك بطلب تأجيل نظر الدعوى لحضور محاميه الموكل فلا اخلال بحق الدفاع (٤) .

- 
- (١) نقض ١٩٣٩/١١/١٦ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤ ص ٧ .  
(٢) نقض ١٩٦٢/٤/٢٣ احكام النقض س ١٢ رقم ٩٧ ص ٢٨٨ .  
و ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ رقم ٢٨١ ص ١٣٧٨ .  
(٣) نقض ١٩٦٢/١٢/١٧ احكام النقض س ١٢ رقم ٢٠٧ ص ٨٦٠ .  
(٤) نقض ١٩٦٢/٤/١ احكام النقض س ١٤ رقم ٥٤ ص ٢٧٠ .  
و ١٩٦٥/٣/٢٩ س ١٦ رقم ٦٧ ص ٣١٤ و ١٩٦٩/١٢/١ س ٢٠ رقم ٢٧٨ ص ١٣٦٧ .

وللمحامي ، موكلا كان أو منتدبا ، اذا لم يستطع الحضور أن ينيب عنه غيره من زملائه ، كما أن للمحامي أن يقوم بالدفاع بالطريقة التي يراها على مقتضى ما يستخلصه هو من التحقيقات . . . ومتى كان الأمر كذلك فانه اذا كان المتهم لم يتمسك بضرورة حضور المحامي الموكل عند سماع الشهود في الجلسة الأولى فلا يقبل منه النمی على الحكم بمقولة ان محاميه لم يحضر الا في الجلسة التالية ، ولم يتنازل ما تم بالجلسة الأولى بحضور المحامي الذي أتابه (١) .

#### للمحامين معا حق المرافعة

واذا حضر المحاميان المتدب والموكل معا فلهما أن يترافعا معا . ولا يجوز منع أحدهما من المرافعة اكفاء بمرافعة زميله ، والا كان ذلك اخلافا بحق الدفاع ، اذ قد يكون لدى المحامي الذي منع من المرافعة من أوجه الدفاع ما لم يرد له ذكر في مراقبة المحامي الذي استتمت اليه المحكمة . لكن اذا انضم أحدهما الى زميله فإن ذلك يتضمن معنى الاقرار على مراقبة الأخير واعتبارها من وضعه مما يعفيه عن تكرارها .

واذا حضر محاميان عن المتهمين وحصلت المرافعة ودوت بمحضر الجلسة ، ولم يذكر من من المحامين هو الذي قام بالرافعة ، فلا أهمية لهذا السهو ما دام الدفاع عن المتهمين قد حصل فعلا كما يقضى به القانون (٢) .

أما اذا حضر المتهم ، ولم يذكر للمحكمة حينئذيت محاميا عنه أنه وكل محاميا آخر ، ولم يطلب التأجيل لعين حضوره ، فإن المحامي المتدب يكون حرا في أداء مهمته (٣) .

واذا لم يحضر المحامي الموكل عن المتهم وحضر عنه محام آخر أبدي سبب تعفيه وطلب التأجيل حتى يحضر ، فلم تستجب له المحكمة ومقت

---

(١) نقض ١٩٤٩/٥/٢٣ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٩١٥ ص ٨٩٣ و ١٩٦٥/٣/١ ص ١٦ رقم ٢٨ ص ١٧١ .  
(٢) نقض ١٩٣١/١١/٩ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨٣ ص ٢٥١ .  
(٣) نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض ص ٧ رقم ٢٦٦ ص ٩٧١ .

في نظر الدعوى ، وسمعت مرافعة محام آخر كانت قد ندبت في اليوم السابق للمرافعة في الدعوى . فان ذلك لا يعد منها اخلالا بحق الدفاع ما دام المتهم لم يبد أى اعتراض على هذا الاجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل ٠٠٠ (١) .

وكذلك اذا ترفع أحد المحامين عن المتهم ولم يتمسك بحضور المحامي الآخر معه ، ثم قضى في الدعوى فلا يعد هذا اخلالا بحق الدفاع (٢) .

ويشبه ذلك ما قضى به أيضا من أنه اذا كان المتهم لم يتمسك بحضور محاميه الموكل ، فلا يصح القول بأن المحامي الذى ندبته المحكمة وقام بالدفاع عنه قد اتدب قبل نظر القضية بفترة غير كافية للاستعداد (٣) .

وما قضى به من أنه متى كان يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أنه في اليوم المحدد لنظر الدعوى لم يحضر المحامي الموكل عن المتهم ، ولم يستدر عن حضوره فدبت المحكمة محاميا آخر للمرافعة عن الطاعن وسلمته ملف الدعوى ، ولم يمترض الطاعن على هذا الاجراء ، ولم يطلب لا هو ولا المحامي المنتدب أجلا للاستعداد ، وأدلى المحامي المنتدب بدفاعه عن الطاعن فاته لا يقبل من الطاعن نفيه على الحكم اخلاله بحق الدفاع . ذلك لأن المحامي هو الذى يقدر ما تستلزمه وقائع الدعوى وملابساتها وظروف المتهم فيها من بحث واعداد لمناحي الدفاع التى تحقق مصلحة المتهم ، وتوفى حق الدفاع طبقا لما يملكه عليه ضميره ، وتقتضيه معلوماته القانونية وخبرته وتقاليده مهنته (٤) .

#### عن طلب التأجيل لحضور المحامي الموكل

وهذا القضاء واضح في أنه اذا تمسك المتهم بحضور محاميه الموكل

(١) نقض ١٩٥٥/٥/١٠ احكام النقض س ٦ رقم ٢ ص ١٧١ .

(٢) نقض ١٩٤٩/١٢/٢١ احكام النقض س ١ رقم ٥٤ ص ١٦١ .

(٣) نقض ١٩٥٤/٥/١ احكام النقض س ٥ رقم ٢٠١ ص ٥٩٢ .

(٤) نقض ١٩٥٤/٧/١ احكام النقض س ٥ رقم ٢٧٦ ص ٨٦٣ .

الذى منعه عذر قهرى عن حضور الجلسة فعلى المحكمة تأجيل الدعوى الى أن يتمكن من الحضور ، والا كان رفض التأجيل اخلالا بحق المتهم في الدفاع . ولا يفنى عن ذلك حضور محام منتدب من قبل المحكمة ، وكذلك اذا قدم هذا الطلب المحامى المنتدب من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم .

وهذا المعنى مستفاد من أنه في جميع الأحكام الآنف ذكرها قضى بعدم قبول الطعن لاقتفاء الاختلال بحق الدفاع « لأن المتهم لم يذكر للمحكمة أنه وكل محاميا آخر ولم يطلب التأجيل لحضوره » في حكم ١٩٥٦/١٠/٢ ، و « ما دام المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل » في حكم ١٩٥٥/٥/١٠ ، ومثل ذلك أيضا في حكم ١٩٤٩/١٢/١٣ . و « لأن المحامى الموكل لم يحضر ولم يعتذر عن حضوره » ، « ولأن المتهم لم يطلب لا هو ولا المحامى المنتدب أجلا للاستعداد » في حكم ١٩٥٤/٧/١ .

وهكذا مما يستفاد منه بالضرورة - وبحكم مفهوم المخالفة - أنه اذا طلب المتهم أو محاميه المنتدب التأجيل للاستعداد أو لحضور المحامى الأصلى الموكل الذى منعه عذر قهرى ثابت من الحضور وجبت اجابته الى طلبه ، والا كان الرفض اخلالا بحق الدفاع مهما ترفع عنه محام منتدب من قبل المحكمة .

وهذا أمر طبيعى لجملة اعتبارات :

أولها : أن عبء الدفاع يقع بصفة أصلية على عاتق المحامى الموكل دون المنتدب ، فحضور الأول يرفع الضرورة التى اقتضت ندب الثانى من أساسها .

وثانيها : أن المحامى الموكل اختاره المتهم لثقة معينة وضعها فيه دون غيره من المحامين ، وينبغى أن تكون محل الاعتبار الأول عند تقدير مدى كفاية حق الدفاع . والمحامى فى هذا شأنه شأن الطبيب ، فاذا اختار

المريض طبييا معنا لجراحة خطيرة كان من غير الجائز أن يفرض عليه طبيب آخر ، لغير ضرورة قهرية عاجلة .

وثالثها : أن المحامي الموكل يكون أحيانا قد اتصل بالدعوى منذ مبدئها فاطلع على غوامضها وأسرارها . كما اتصل بالمتهم فعرف ما لديه من دفع ووجه دفاع ، فهو في المعتاد أكثر قدرة من المحامي المنتدب على حمل عبء الدفاع . وليس المقصود من إيجاب حضور محام في الجنايات هو مجرد اجراء شكلي ، فاذا حضر محام أية كانت ظروف حضوره فقد استقامت الاجراءات ... كلا فإن هدف هذا الإيجاب هو كفاءة دفاع حقيقي للمتهم بعد اطلاع واستعداد كافين ، وبغير هذا لا تتحقق في شيء حكمة التشريع .

انما يراعى على أية حال أن وجوب سماع المحامي الموكل - حتى عند وجود المحامي المنتدب - محله أن تكون الدعوى لا تزال منظورة والمرافعة فيها جارية . أما اذا انتهى نظرها بعد مرافعة المحامي المنتدب ثم أقتل باب المرافعة فقد قضى بأن المحامي الموكل لا حق له - بمقولة انه موكل - في الزام المحكمة بفتح باب المرافعة لسماع الدعوى من جديد بحضوره ، لأن فتح باب المرافعة في القضايا بعد التقرير باقواله خاضع لسلطان المحكمة المطلق (١) ، ولنا الى ذلك عودة فيما بعد .

## المطلب الرابع

الطريقة التي قد يؤدي الدفاع  
بها واجبة

ضرورة حضوره جميع الاجراءات

قلنا ان الهدف من إيجاب حضور محام مع المتهم بجناية مقدمة الى محكمة الجنايات هو كفاءة دفاع حقيقي له ، لا مجرد دفاع شكلي .

---

(١) نقض ١٩٤٣/٣/٢٩ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٤٩ ص ٢١٧ .



وهذا يقتضى ابتداء حضور هذا المحامى جميع اجراءات المحاكمة من اولها حتى نهايتها •

فاذا نلَب محام للدفاع عن متهم بجناية بعد سماع الشهود فتبطل اجراءات المحاكمة (١) ، لانه بهذا الشكل لا تكون قد أتيت له فرصة مناقشة أقوالهم • فضلا عن الاستماع اليها بنفسه ، حتى ولو كان الشهود قد سمعوا في حضور محام آخر هو المحامى الاصيل ولم يعد سماعهم في حضور المحامى المنتدب (٢) •

لذا قضى بأنه اذا كانت محكمة الجنايات بعد أن أتت تحقيقا الدعوى واستمعت الى دفاع المتهمين أعادتها الى المرافعة وأجرت تحقيقا فيها دون حضور محامى المتهمين اللذين حضرا التحقيق الأول من مبدئه وترافعا في الدعوى على أساسه ، فاعلم تكون قد أخلت بحق المتهمين في الدفاع • ولا يغنى عن ذلك حضور محام ثبت في محضر الجلسة أنه حضر عن المحامين الأصليين دون أن يبين ما اذا كان هذان المحاميان قد أخطأا ولا كيفية نيابته عنهما ، وهل كان ذلك بناء على تكليف منهما أو من قبيل التطوع • وهل اطلع هذا المحامى على ما تم في الدعوى من تحقيق سابق في حضور المحامين الأصليين أم لم يطلع ، فان ذلك يعيب حكمها لاخلاله بحق الدفاع (٣) •

أما اذا كان المدافع عن المتهم قد حضر أثناء سؤال شاهد من شهود الاثبات واشترك في مناقشته ، ولم يد منه ولا من المتهم أنه لم يلم بكل ما أدلى به الشاهد أمام المحكمة ، فلا محل لأن يشكو المتهم من أن

---

(١) نقض ١٩٥٢/٢/٤ أحكام النقض من ٢ رقم ٢٥٤ من ٦٨٤ •

(٢) نقض ١٩٤٦/٥/٢١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٣١ من ٦٥٢ •

(٣) نقض ١٩٥١/٤/٢٣ أحكام النقض من ٢ رقم ٣٦٨ من ١٠١٣ •

وينفس المعنى نقض ١٩٥٨/٢/١١ من ٩ رقم ٤٩ من ١٧٣ •

محاميه لم يكن حاضرا معه بالجلسة أثناء سماع الشاهد (١) .

كما قضى بأن اخطار المحامي الأصيل عن المتهم ليحضر مناقشة الشاهد المستدعى محتوم ، لأنه ما دام القافون يأمر وجوبا بأن يكون للمتهم أمام محكمة الجنايات محام يدافع عنه فكل اجراء يقع في غير مواجهته يكون باطلا . على أنه اذا كان المحامي الأصيل قد أتاب عنه زميلا له ، وحضر الزميل الجلسة فحضوره يزول هذا البطان سواء أكان قد حصل اخطار للأصيل أم لم يحصل . وكذلك يزول هذا البطان لو أن من حضر عن المحامي الأصيل قد قبل المتهم حضوره صراحة ، وان لم تكن هناك اقامة عن المحامي الأصيل (٢) .

وفي هذه الدعوى قد ناقشت المحكمة الطيب الشرعى بدون اخطار المحامي الأصيل ، وكانت المناقشة في حضور محام آخر قيل في المحضر انه حضر عن المحامي الأول . لكن لم تكن هناك اقامة ولا قبول من المتهم ، بل حضر مجاملة في موطن لا مساغ للمجاملة فيه ، ولم يكن دارسا القضية . ولما حضر المحامي الأصيل طلب اعادة مناقشة الطيب الشرعى في حضوره ، فلم تعتمد المحكمة بطلبه ، لذا نقض الحكم للاخلال بحق الدفاع .

كما حكم بأنه اذا كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن ممثل النيابة العامة ترافع وشرح ظروف الدعوى على حين لم يثبت أن الحاضر مع المتهم ترافع عنه أو قدم أى وجه من وجوه المعاودة له ، وكان أن قررت المحكمة حجز القضية للحكم وانتهت الى ادانة المتهم ، فلأن حق الاستعانة بمدافع يكون في هذه الحالة قد قصر دون بلوغ غايته وتعطلت

---

(١) نقض ١٩٤٩/٢/٢٢ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ١١٠

ص ١٠٦ .

(٢) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج ١ رقم ٥٧ ص ٧٢ .

حكمة تقريره ، ومن ثم تكون اجراءات المحاكمة قد وقعت باطله (١) .

#### عن متى استناد المدافع

واستعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداد امر موكل الى تقديره هو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليده مهنته . واذا كان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة ان الدعوى نظرت باحدى انجلسات وفيها حضر الطاعن ومحاميه الذى طلب التأجيل لليوم التالى تمكينا له من الاستعداد فى الدعوى فأجابته المحكمة الى طلبه وأمرت بحجز الطاعن . وبالجلسة الأخيرة حضر الطاعن ومحاميه الذى لم يد ما يدل على انه لم يتمكن من الاستعداد ، بل نرفع فى موضوع الدعوى فان نعيه بالاخلاق يحق الدفاع يكون فى غير محله (٢) .

واذا كانت محكمة الجنايات قد سمعت القضية فى جملة جلسات ، وبعد ان ترفع محامى المتهم قررت المحكمة استمرار المرافعة الى وقت آخر فلم يحضر المحامى ، فاستمرت المحكمة فى سماع الدفاع عن باقى المتهمين الذين تختلف مصالحتهم عن مصلحة المتهم ، وقدم أحد المحامين المترافعين ورقة فى مصلحته أيضا ، ثم حضر المحامى وترافع فيما وجه باقى المتهمين الى موكله ، ثم استمرت المحكمة فى نظر القضية بعد ذلك فى غيبة المحامى فيكون حكمها صحيحا ، ولا بطلان فى اجراءاتها (٣) .

واذا كان محضر الجلسة قد أثبت أن محاميا معنا حضر عن المتهم عند بدء نظر الدعوى وأثبت فيه كذلك بعد الانتهاء من سماع الشهود ومرافعة النيابة أن الذى ترفع عن المتهم هو محام آخر ، فهذا المحامى يعتبر قانونا أنه حضر مع المتهم طوال نظر الدعوى رغم خلو المحضر من اثبات ذلك أو اثبات افايته عن المحامى الأول فى حضور جميع اجراءات المحاكمة . وذلك ما دام الأصل فى الأحكام اعتبار أن الاجراءات قد

(١) نقض ١٩٧١/٣/٨ أحكام النقض س ٢٢ رقم ٥٥ ص ٢٢٥ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ رقم ٨٢ ص ٣٦٩ .

(٣) نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٣٩ ص ١٣٣ .

روعيث ، ومادام المتهم لا يرى أن الثابت في الحضر يخالف ما تم بالفعل في إجراءات محاكمته (١) .

وفيما عدا ما تقدم فللمدافع أن يسلك السبيل الذي يراه أكثر من غيره مفضلاً رسالة الدفاع على الوجه الذي يرضيه ، والطريقة التي يختارها ، حسبما يهديه إليه تقديره للأمور . أو على حد تعبير محكمة النقض أنه وإن كان القانون قد أوجب أن يكون بجانب كل متهم بجناية محام يتولى الدفاع عنه أمام محكمة الجنايات ، إلا أنه لم يرسم للدفاع خطاً معيناً ، لأنه لم يشأ أن يوجب على المحامي أن يسلك في كل ظرف خطة مرسومة ، بل ترك له - اعتماداً على شرف مهنة المحاماة وبذل أغراضها - أمر الدفاع يتصرف فيه بما يرضى ضميره ، وعلى حسب ما يهديه خبرته في القانون .

وما دام الأمر كذلك فانه متى حضر محام ، وأدلى بما رآه من وجوه الدفاع ، فإن ذلك يكفي لتحقيق غرض الشارع بصرف النظر عما تضمنه هذا الدفاع (٢) . فإذا اكتفى المحامي بأن انضم إلى زميله فلنا منه أن المحكمة اقتنعت ببراءة موكلهما ، ثم حكمت المحكمة على الموكل بالعقوبة ، فليس لهذا المحامي أن يتضرر فيما بعد من عدم استيفاء الدفاع عن المتهم (٣) .

وإذا كانت المحكمة بعد أن نظرت الدعوى وسمعت الدفاع قد أجلتها إلى جلسة أخرى لسماع شهود ، وفي هذه الجلسة لم يترافع المحامي ، بل أحال المحكمة إلى ما أبداه في الجلسة السابقة ، فلا يصح القول بأن المتهم لم يستوف دفاعه ، إذ أن تلك الاحالة معناها أن المحامي

(١) نقض ١٩٣٦/٣/٢٧ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٦٧ ص ٥٠٥ .  
(٢) نقض ١٩٤٠/٤/٢٢ القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٠٣ ص ١٨٠ و ١٩٥٦/١/٢٤ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٥ ص ٦٤ ، ١٩٦٣/٤/١ ص ١٤ رقم ٥٤ ص ٢٦٨ ، ١٩٦٤/٣/٣٠ ص ١٥ رقم ٤٥ ص ٢٢١ ، ١٩٦٥/٣/٢٩ ص ١٦ رقم ٦٧ ص ٢١٤ والأحكام الأخرى المشار إليها في مجموعة أبي شادي ج ٢ ص ١٢٨٦ ، ١٢٨٧ .  
(٣) نقض ١٩٣٥/٤/١ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٥٤ ص ٤٥٦ .

لم ير جديدا يضيفه الى الدفاع السابق ابتداء (١) -

وإذا أدلى المحامي بأوجه المرافعة التي عنت له دون أن يبدى  
الجلسة أنه لم يكن مستعدا للمرافعة ، أو أنه لم يكمل استعدادة ،  
فلا محل للنعي على المحكمة بأنها اخلت بحق المتهم في الدفاع ، لأن  
الاستعداد أمر موكول لذمة المحامي ومبلغ تقديره لواجبه ، حسبما  
تقضى به أصول مهنته وتقاليدنا (٢) .

لذا قضى بأنه إذا كان المدافع عن المتهم في جنابة قد اقتصر على  
القبول بأن ملف الدعوى لم يصله ، وترافع فضلا في الدعوى من غير  
تحفظ ما ، فلا يكون له أن ينعي على المحكمة أنها اخلت بحق المتهم في  
الدفاع ، إذ أن عبارته فضلا عن كونه غير صريحة في طلب التأجيل ، فانه  
ترافع دون أن يعقب عليها بشيء (٣) .

وبأنه ما دام الثابت أن محاميا حضر عن المتهم وأدلى بما رآه من  
دفاع فلا يقبل من المتهم أن ينعي على الحكم أنه اخل بحقه في الدفاع  
بمقولة أن محاميا واحدا حضر عنه ومن متهم آخر معه ولم يدافع عنه  
الا دفاعا ضئيلا (٤) .

### عن ضالة الدفاع

على أنه إذا استظهرت محكمة النقض من الحكم المطعون فيه أو من  
محضر الجلسة أن ضالة الدفاع بلغت الحد الذي أعلم أثره فانه يتعين  
القول بطلان المحاكمة . فحضور محام مع المتهم بجنابة مقدمة الى  
محكمة الجنايات ضمان رئيسي كما قلنا وليس مجرد اجراء شكلي . فإذا  
فرض أن المحامي - موكلا كان أم منتدبا - لم يقيم بواجهه على النحو

- 
- (١) نقض ١٩٤٥/١١/٥ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١ ص ١ .
  - (٢) نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٥ ص ١٩ .
  - و ١٩٤٦/١٢/٣٠ ج ٧ رقم ٢٧٠ ص ٢٦٥ و ١٩٤٨/٢/٩ ج ٧ رقم ٥٣١ ص ٤٦٠ و ١٩٥٤/٥/١ أحكام النقض ص ٥ رقم ٢٠١ ص ٥٩٢ و ١٩٥٥/٥/١٠ ص ٦ رقم ٢٨٩ ص ٩٧١ .
  - (٣) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض ص ٢ رقم ٩٨ ص ٢٦٤ .
  - (٤) نقض ١٩٥١/١١/٥ أحكام النقض ص ٣ رقم ٥٤ ص ١٤٢ .

الذى تريده هي من أن يكون مرضيا اجتهداه وتقاليده مهنته ، فما ذنب المتهم حينئذ ؟ وكيف يسوغ القول بأنه قد استوفى دفاعه ، وتحقق من التشريع حكمه وحكمته ؟ •

والخصم في الدعوى هو الأصل فيها ، أما المحامي فمجرد نائب عنه • وحضور محام مع الخصم لا ينفي حق هذا الأخير في أن يتقدم بما يعن له من دفاع او من طلبات ، وعلى المحكمة أن تستمع اليه ولو تعارض ما يبيديه الخصم مع وجهة نظر محاميه (١) • وعليها ان ترد على هذا الدفاع متى تمسك به صاحبه طالما كان جوهريا منصبا على واقعة الدعوى ومؤثرا في مصيرها ، حتى ولو تنازل عنه صراحة أو ضمنا •

لذا قضى بأنه اذا تمسك المتهم بسماع شهوده ، وطلب محاميه سماع أقوال شاهدين ، ثم عاد فقال انه متنازل عن طلبه ••• فان المحكمة اذا حكمت بإدالة المتهم دون أن تسمع شهوده تكون قد أخطأت وبنف قضاءها على اجراءات باطلة ••• ولا يهم ما جاء على لسان المحامي من التنازل عن الشهود ، اذ أن المتهم هو صاحب الشأن الأول في الدعوى المقامة متى أبليت بلسانه طلبا من الطلبات المتعلقة بالدعوى فيجب الفصل فيه بغض النظر عن مسك المدافع عنه بشأن هذا الطلب (٢) •

### عن انخلاف بين الاصيل والوكيل

ولا يتغير الحل عن ذلك شيئا اذا حصل العكس بأن تمسك المحامي بطلب معين ، لكن تنازل عنه المتهم وهو للأصيل في الدعوى كما قلنا ، فالعبرة تكون بتنازل الاصيل لا باصرار الوكيل على الطلب • وقد وضحت محكمة النقض هذه القاعدة تفصيلا عندما قالت : « ان موقف المحامي عن المتهم لا يعدو أن يكون موقف وكيل عن موكله ، ولا مشاحة في أن الوكيل لا يملك من الأمر أكثر مما يملك الاصيل ، فليس له اذن أن يعارض في تنازل حاصل من موكله • أما أن يتخذ المحامي لنفسه صفة

(١) نقض ١١/٢١/١٩٣٨ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٨٠ ص ٣٥٩  
و ١٤/٦/١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ رقم ١١٥ ص ٥٧٦ •  
(٢) نقض ١٤/٦/١٩٤٥ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨٥ ص ٧٢٢ •

القوامة على موكله في المسائل الجنائية فتلك دعوى لا تستند الى أصل من الواقع ولا من القانون ، لأن قوامة شخص على آخر لا تثبت الا بالحكم الذى يصدر بذلك ممن يملكه .

واذن فاذا طلب محامى المتهم احالته الى الكشف الطبى لاختبار قواه العقلية ثم تنازل المتهم نفسه عن هذا الطلب ولم يرد الحكم عليه ، فلا يصح الطعن فى هذا الحكم بقوله انه قد أخطأ فى تمويله على تنازل المتهم فى حين أنه كان يجب التمويل على طلب المحامى . وغاية ما فى الأمر أنه يكون على محكمة الموضوع أن ترقب حالة المتهم المتنازل ، لترى ما اذا كان تنازله هذا صادرا عن عقلية غير مترنة فلا تحفل به وتقرر برغمه احالته الى الطبيب الشرعى ، أو أن انتمهم ليس به ما يدل على خلل عقله فتقبل تنازله » (١) .

وقد تعرض هذا القضاء لوضع شائك قلما يحصل فى العمل . وتطبيق المبدأ الذى أشار اليه وهو أن العبرة بطلبات الأصيل وهو المتهم لا محاميه ، يؤدى الى القول بصحة النتيجة التى انتهى اليها . لكن هذه النتيجة فى خصوص طلب الكشف على القوى العقلية للمتهم تبدو محل نظر . لأن قواه العقلية قد لا تكون سليمة ، رغم مظهر الاتزان التام الذى قد يتمتع به ، أو قد تحول كبرياء المتهم دون تسليمه بأن سلامة قواه العقلية محل شك . بل انه فى الجنون للتقدم لا يدرك المجنون حقيقة حاله ... فما العمل ؟ ...

ان محكمة النقض خرجت من هذا المأزق بأن أوجبت على محكمة الموضوع « أن ترقب حالة المتهم لتنازل عن طلب الكشف على قواه العقلية لترى ما اذا كان تنازله هذا صادرا عن عقلية غير مترنة فلا تحفل به ... » وكأها بذلك تفصل برأيها فى مسألة فنية دقيقة . مستمدة من أن أخطر صور الجنون وأعنفها هى تلك التى تتخذ مظهر الهدوء والاتزان .

---

(١) نقض ١٥/١٠/١٩٢٤ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٧١ ص ٣٦٦ .  
( م ٣٧ - المشكلات العملية ج ١ )

خلا تكون ظاهرة للعيان ، كما أن الجنون الهائج كثيرا ما يكون كاذبا مصطنعا للرء المسئولية •

فالحل الذي وضعته لا يصمد للنقد ، وكان من الأولى عند طلب تحقيق جنون المتهم بالذات أن تكون العبرة فيه بطلب محاميه استثناء من القاعدة التي ذكرناها ، ما دام أن ادراك الأصيل هو بذاته موضوع التحقيق والمرافعة • وقد يكون معلوما رغم مظهر الهدوء الذي قد يتمتع به ، فتنتفى بذلك الأهلية المطلوبة حتى لاجراء المحاكمة ، ناهيك بدرجة المسئولية عن الواقعة •

هذا وقد ذهب حكم آخر الى أن لمحكمة الموضوع أن تستبين من وقائع الدعوى وظروفها أن الجاني سليم العقل ومسئول عما وقع منه • فهي ليست ملزمة بإجابة الدفاع الى ما يطلبه من ندب خير لتقرير حالة المتهم العقلية ما دامت هي قد استبانت سلامة عقله من موقعه في التحقيق ومن حالته بالجلسة ، ومن اجاباته على ما وجهته اليه من الأسئلة ومناقشته للشهود (١) •

ويبدو أن محكمة النقض عدلت عن هذا الاتجاه - فيما بعد - على أساس من الصواب فنجدها في أحكام لاحقة لما تقدم تقرر أن :

- تقدير حالة المتهم العقلية ، وإن كان للأصل من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، إلا أنه يتعين ليكون قضاؤها سليما أن تعين خيرا للبت في هذه الحالة وجودا وعدما لما يترتب عليها من قيام أو انتفاء مسئولية المتهم • فإن لم تفعل كان عليها أن تبين في القليل الأسباب التي تبنى عليها قضاؤها رفض هذا الطلب بيانا كافيا ••• والا كان حكمها معيبا بعيب التصور في التسييب والاخلال بحق الدفاع (٢) •

---

(١) نقض ١٩٣٨/٥/٩ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢١٧ ص ٢٢٧ •  
وراجع نقض ١٩٤٠/٤/٢٢ ج ٥ رقم ١٠١ ص ١٧٩ • و ١٩٤٠/٥/١٣ ج ٥ رقم ١٠٧ ص ١٩٦ •  
(٢) نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٨٨ ص ٩٢١ •



ولا ريب أن هذا الاتجاه يلتزم مع نظام الخبرة الاجبارية التي تفرضها بعض الشرائع الحديثة بوضعها حقا مكتسبا لكل متهم حتى ولو كان سليم العقل ، لتقديم تقرير عن ظروفه الاجتماعية والنفسية .  
 ضمن باب أولى ينبغي أن يتحقق ذلك عند اثارة أى شك فى سلامة قواه العقلية خصوصا متى كانت واقعة الدعوى ترشح بذاتها لاحتمال توافر اضطراب عصبى أن نفسانى لديه أيا كان نوعه أو مداه .

كما نجد محكمة النقض تقرر فى حكم أحدث مما تقدم أنه « ليس لمحكمة الجنايات أن تستند فى اثبات عدم مس الطاعن بعاة فى عقله إبان محاكمته الى القول بأنه لم يقدم من جانبه دليلا على ذلك ، لأن واجب المحكمة فى مثل هذه الصورة صيانة لحقه فى الدفاع أن تثبت هى من أنه لم يكن مصابا بعاة فى عقله وقت محاكمته ، ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على صدق دعواه وتقديم برهانه بين يديها . فإذا هى لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بفساد فى الاستدلال واختلال خطير بحق الدفاع (١) » .

ولا ريب أن هذا الاتجاه فى معطه تماما ، ويعد خطوة للأمام نحو نظام الخبرة الاجبارية بالأقل فى بعض صورها . وذلك بالإضافة الى التناغم مع بعض الاتجاهات الحديثة بشأن دور المدافع عن المتهم الذى لا يتمتع بحرية اختيار طبيعية بسبب قصص قواه العقلية أو انعدامها ، والتي تنسب الى مدرسة الدفاع الاجتماعى ، والتي مقتضاها أن المدافع ينبغي ألا يكون « مجرد حارس للضمانات القانونية فى الاجراءات ، وانما عليه أن يساهم بمعرفته فى نصيحة المتهم من أجل تطبيق التدبير الأكثر ملاءمة لتأهيله » (٢) .

ومن صدى ذلك ما ورد فى قانون الدفاع الاجتماعى البلجيكى لعام ١٩٣٠ ، وهو يجيز لمحامى المتهم الشاذ أن يطلب وضعه تحت الملاحظة ، ولو كان ذلك لا يتمشى مع رغبة المتهم أو بدون رضائه ،

(١) نقض ١٥/١/١٩٦٥ أحكام النقض من ١٦ رقم ١١٦ ص ٥٨٠ .

(٢) راجع رسالة حسن محمد علوب المرجع السابق ص ٤٢٣-٤٢٥ .

مما حدا ببعض الشراح أن يقرر بأن هذا النص جعل من المحامي ليس. وكيفا فحسب ، بل لقد جعل منه نائبا ووصيا قانونيا عندما يطالب بوضع المتهم تحت الاختبار أو الملاحظة بغير علمه أو بغير موافقته (١) .

### حرية المحامي في اختيار خطته

والمحامي غير مقيد بداهة بخطة الخصم الحاضر معه ، فهو غير مقيد. مثلا بطريقة الدفاع التي رسمها المتهم لنفسه : « بل ان له أن يرتب الدفاع كما يراه هو في مصلحة المتهم . فاذا رأى ثبوت التهمة عليه من اعترافه بها أو قيام أدلة أخرى كان له أن يبني دفاعه على التسليم بصحة نسبة الواقعة اليه مكتفيا ببيان أوجه الرأفة التي يطلبها له . وما دامت خطة الدفاع متروكة لرأى المحامي وتقديره وحده فلا يجوز للمحكمة أن تستند الى شيء من أقواله في اداة المتهم » (٢) .

كما قضى في هذا الشأن بأنه لا يتأتى في منطق العقل أن يتخذ الحكم من دفاع المتهم دليلا عليه ، بل من واجب المحكمة أن تقيم الدليل على عوار هذا الدفاع من واقع الأوراق اذا هي اطرحته ، وأن تثبت بأسباب سائفة كيف كان المتهم ضالعا في الجريمة التي دين بها (٣) .

أو بعبارة حكم آخر أنه من المقرر أن خطة الدفاع متروكة لرأى المحامي وتقديره وحده ، فلا يجوز للمحكمة أن تستند الى شيء من أقواله.

---

Ugeux: Le Role de l'avocat dans les Nouvelles (1)  
Procédures de Défense Sociale Rev. Dr. Pen. et de  
Crimin. 1954-1955 H. Falconetti : Le Role de L'av-  
ocat dans le Procés de Defense Sociale Rev. Inter :  
de Crimin. et de Police Tech. 1954 P. 88

وللمزيد راجع مؤلفنا في « أصول علمي الاجرام والعقاب » طبعة رابعة سنة ١٩٧٧ ص ٥٢٣ - ٥٢٨ و « في التفسير والتخير : بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون » طبعة ثانية سنة ١٩٧٦ ص ٤٢٠ - ٤٣٤ .

(٢) نقض ١٩٣٩/١/٢٣ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٤١ ص ٤٤٦ .

(٣) نقض ١٩٥٩/١٢/٨ أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٠٣ ص ١٨٨ .

و ١٩٦٥/١١/٢٢ ص ١٦ رقم ١٦٨ ص ٨٧٩ .

### في ادانة المتهم (١) •

ولا حرج على المحامي ، متى كان مقتنعا من الأدلة المقدمة في الدعوى بثبوت التهمة على موكله ، في أن يطلب أخذه بالرافعة اذا ما رأى في الظروف ما يبرر طلبه ، أو أن يكتفى بتفويض الأمر الى ما تراه المحكمة في شأنه دون أن يتقيد في ذلك بمسلك المتهم أو بأقواله في التحقيقات أو الجلسة (٢) •

ويشبه ذلك ما قضى به أيضا من أنه لا مساس بحق الدفاع فيما لو اقتصر المحامي - الذي ندبته المحكمة للمرافعة عن المتهم - على طلب الرافعة به ، فان المحامي موكول في أداء واجبه الى ذمته • وهو لا يكلف بخلق أوجه للدفاع من العدم ، فاذا لم يجد ما يدفع به الا طلب الرافعة فقد أدى واجبه ولا سبيل للمتهم الى الاعتراض عليه (٣) •

على أن الأمر قد عرض في صورة أخرى وهي صورة ما اذا قبل المتهم استجواب المحكمة له ، ولكن اعترض المحامي رغم قبول موكله ، فهل يؤثر اعتراض المحامي وحده على صحة الاستجواب ؟

من المعروف أن قانون الاجراءات منع استجواب المتهم في المحاكمة الا اذا قبل ذلك ( م ١/٢٦٤ ) • وقد رتب القضاء على هذا الحظر أنه اذا رفض المتهم الاجابة على استجواب المحكمة فليس لها أن تتخذ من رفضه قرينة ضده ، لأنه انما يستعمل حقا خوله له القانون • واذا أرغمت المحكمة عليه كان ذلك أيضا سببا للبطلان (٤) • ومن الطبيعي أنه اذا أسفر الاستجواب الباطل عن دليل من الأدلة مثل اعتراف المتهم بالتهمة فلا يصح للمحكمة التعويل على هذا الاعتراف •

أما في شأن قبول المتهم للاستجواب ، رغم اعتراض محاميه ، فان القضاء السائد يجري على القول بأن العبرة تكون برضاء الاثنين معا ،

- 
- (١) نقض ١٩٦٥/١١/٢٢ احكام النقض س ١٦ رقم ١٦٨ ص ٨٧٩
  - (٢) نقض ١٩٤٢/١٠/١٩ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٤٠ ص ٦٩٢
  - (٣) نقض ١٩٢٩/٢/١٤ القواعد القانونية ج ١ رقم ١٦٥ ص ١٦٧
  - (٤) نقض ١٩٣٥/٥/١٣ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٦٩ ص ٤٧١

فلا يفتى شيئاً رضاء المتهم اذا اعترض المحامي ، ومن باب أولى رضاء المحامي اذا اعترض المتهم ، ومن هذا القضا :

— ان عدم استجواب المتهم لم يقرر الا رعاية لمصلحته ، فاذا كان المتهم بمحضر اختياره قدرد على ما وجهته المحكمة اليه من الأسئلة ، ولم يعترض المدافع عنه فان ذلك منه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب ، ولا يجوز له اذن فيما بعد أن يدعى البطلان في الاجراءات (١) .

— اذا كان محضر الجلسة لم يثبت به أن المتهم أو المدافع عنه قد اعترض على الاستجواب ، بل كان الحكم — وهو يكمل محضر الجلسة — قد ذكر صراحة أن المتهم لم يعترض على الاستجواب ، فلا يقبل من هذا المتهم أن يطعن على الحكم في خصوص ذلك (٢) .

ان حظر الاستجواب انما تقرر لمصلحة المتهم ، فله أن يقبل استجوابه ولو ضمنا ، ولا بطلان الا اذا حصل الاستجواب بعد اعراض المتهم أو اعراض محاميه . واذن فاذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهمين قد ظلا يجهلان على أسئلة المحكمة دون اعراض منهما أو من الحاضرين عنهما ؛ وأنه عندما اعترض الدفاع على الاستجواب لم تسترسل المحكمة فيه — فلا تثريب على المحكمة في ذلك (٣) .

وواضح من هذا القضاء أنه يتطلب لصحة الاستجواب بمعرفة المحكمة موافقة المتهم ومحاميه معا ، ولبطالته اعراض أحدهما فقط رغم موافقة الآخر ، مع أن العبرة في وجوه الدفاع المختلفة ، وفي الاعتراض عليها ، هي رغبة المتهم وهو الأصل في الدعوى دون محاميه ، فلماذا غاير هذا القضاء بين الاستجواب من جانب وباقي وجوه الدفاع من جانب آخر ؟ ..

(١) نقض ٢١/١٠/١٩٤٠ القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٣٠ ص ٢٥٥ .

(٢) نقض ٧/١١/١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٥٦ ص ١٣٩ .

(٣) نقض ٢٩/١٠/١٩٥١ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٦ ص ١١٥ .

يسلو أنه راعى جملة اعتبارات : منها أن قاعدة حظر استجواب المتهم أمام المحكمة لا يرضائه قاعدة اجرائية دقيقة قلما يظن اليها المتهم من تلقاء نفسه ، وإلى أن من حقه الاعتراض على الاستجواب ، فلا بد من توجيه مطاميه له وإرشاده في هذا الشأن . ومنها أن المتهم لو فهم أن من حقه الاعتراض لن يجد نفسه حرا في إبدائه مع شعوره أنه تحت رحمة المحكمة وأن مصيره معلق على كلمة منها .

ومنها أن مصلحة المتهم قد تقتضى أحيانا أن يطلب استجوابه من المحكمة ، أو أن يوافق المحكمة عليه ، والمطامى أقدر من المتهم بطبيعة الحال على تقدير ما يتهدده الاستجواب من مصلحة الدفاع . ومنها أخيرا أن استجواب المتهم بمعرفة المحكمة من أخطر الاجراءات التى قد تدفعه إلى الاعتراف ان صلقا ، أو كذبا من باب سوء الدفاع ، أو استلرازا لمطف المحكمة فحسب .

لهذه الاعتبارات كلها تشدد محكمة النقض — على أساس من الصواب — فى شأن الموافقة على الاستجواب بمعرفة الدفاع فتتطلب فى هذه الموافقة صدورها من المتهم ومطاميه معا ، وتتطلب فى الاعتراض عليه صدوره من أحدهما فقط .

ونظرا لأنه عند الخلاف بين المطامى وموكله حول طريقة الدفاع ، تكون العبرة بطلبات الأصيل دون الوكيل كما قلنا ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى شيء من أقوال المطامى فى ادانة المتهم (١) ؛ فهذه الأقوال قد لا تعتبر الا عن رأى الشخصى للمطامى دون المتهم ، فلا يصح أن يضاربها هذا الأخير أو أن تؤخذ حجة عليه .

كما يمكن تعليل هذه القاعدة بأن أقوال المطامى متى كانت لا تعبر عن رأى المتهم الحقيقى وموقفه من الدعوى ، فإنها تتضمن فى الواقع خروجاً عن دائرة التوكيل المعطى للمطامى ، وهذا الخروج لا يتحمل المتهم تبعته .

---

(١) نقض ١٩٣٩/١/٢٣ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٢ من ٦٥٢ .

لذا أيضا قضى بأنه اذا أدانت المحكمة المتهم استنادا الى اقرار نسبت  
صلوره اليه دون أن يكون في الدعوى اقرار سوى ما قاله المحامي  
الحاضر معه من عبارة فهمتها المحكمة على أنها تتضمن هذا الاقرار ، فان  
الحكم يكون قد استند الى دليل وهمي لا وجود له ، اذ فضلا عن أن  
القول الصادر من جانب محامي المتهم لا يتضمن الاقرار بتسلم المبلغ  
المدعى اختلاسه ، فانه لا يصح أن يؤخذ به المتهم شخصا (١) .

وكذلك تسليم محامي المتهم بدليل من أدلة الدعوى لا يصح أن يعتبر  
حجة على صحة هذا الدليل رغم انكار المتهم له طوال التحقيق والمحاكمة ،  
فاذا اعتبرته المحكمة صحيحا لهذا السبب وحده فان حكمها يكون مشويا  
يفساد الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه (٢) .

وفي واقعة هذه الدعوى كان المتهم منكرا طوال التحقيق والمحاكمة  
أن الصورة الملصقة على تذكرة تحقيق الشخصية المزورة هي له . لكن  
محاميه سلم أثناء المرافعة بأنها له رغم انكار موكله ، فاستند الحكم بالادانة  
على هذا التسليم بوصفه من أدلة الاثبات .

### عن الخلاف بين المحامي والنيابة

ومما لا ريب فيه أن من حق المحامي أن ينقد تحقيق النيابة أو تصرفاتها  
ازاء الدعوى في الحدود الالئقة التي اذا صح أن تمس عمل النيابة في  
الصميم كسلطة تحقيق أو اتهام من كافة جوانبه الفنية ، فانها لا يصح  
أن تمس شخص القائم بعمل النيابة ، أو احترامه في أعين الكافة ، أو  
الاحترام المتبادل الذي ينبغي أن يسيطر دائما على جو الجلسة .

وعلى حد تعبير محكمة استئناف القاهرة ( مجلس تأديب المحامين ) ،  
« ان الدفاع يجب أن يكون حرا غير مقيد ، فلا يؤخذ المدافع بكلام  
يتفوه به دون قصد أو في معرض الاندفاع أو الحماسة في أثناء المرافعة ،  
دون أن تكون لديه نية الطعن في هيئة النيابة العامة أو في شخص ممثلها » .

(١) نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٣٣ ص ٦٥٣

(٢) نقض ١٩٥١/٢/١٣ المحاماة س ٣٣ عدد ٢ رقم ١١٤ ص ٢٠٢ .

وبالتالى فان قيام الدفاع بنقد تصرفات النيابة أو مهاجمة تحقيقها ، وإبراز ما عساه أن يكون منطقيا عليه من قصص قات المحقق أن يستكمله ، كل هذا من صميم عمل المحامى المدافع عن المتهمين ، ولا يجوز أن يكون محل مساءلة ، ولو كانت هذه المسألة تأديبية .

ولو قيل بغير هذا لأصبح حق الدفاع يدور فى محيط ضيق لا يتفق مع الحرية الواجب كفلتها له . فمن حق المحامى أن يعنى على النيابة عدم قيامها بإجراءات المعاينة ، أو عدم مواجهتها المتهمين بالشهود ، أو اغفالها مناقشة شاهد فى مسألة جوهرية قد تفيد المتهم دون أن يعد ذلك طعنا فى هيئة النيابة أو فى شخص ممثلها .

وفى هذه القضية تفوه المحامى الحاضر مع المتهم ببعض عبارات تفيد معنى العبث والتلفيق فى التحقيق ، مع علم النيابة به وسكوتهما عليه ، وعبارات أخرى قاسية أسيء فهمها ، واستكر المحامى هذا الفهم بأسلوب عفيف فى عبارته ، ولكن رأى مجلس التأديب أن هذا الأسلوب جاء مجردا عن قصد اهانة النيابة أو ممثلها وبالتالي لا يقتضى مساءلة تأديبية ما (١) .

## المطلب الخامس

### تعارض المصلحة

#### عند حضور مدافع واحد مع متهمين متعددين

ليس هناك مانع قانونى من أن يتولى محام واحد مأمورية الدفاع عن متهمين متعددين فى جناية واحدة ، ما دامت ظروف الواقعة ومركزها لا تؤدى الى القول بقيام تعارض بين مصالحهم .

أما اذا قام هذا التعارض فان إجراءات المحاكمة تكون معيبة للاخلال

---

(١) للمزيد من التفاصيل راجع محكمة استئناف القاهرة مجلس تأديب المتهمين بتاريخ ١٩٦٠/٦/٢٠ ( مجلة المحاماة عدد ١ سنة ١٩٦٢ رقم ٦٢ ص ٦٢ - ٧٠ ) . وهو حكم هام من ناحية سرده لتفصيلات ما جرى ، وان كان يقرر مبدأ عاما مسلما به فى جميع الشرائع ، وهو حق الدفاع فى تجريح إجراءات سلطات التحقيق والاثهام ، فى اطارها الموضوعى الصرف وفى حرية تامة .

يحق الدفاع . هذا فضلا عن امكان القول بيطلان الاجراءات ، اذ أن حضور محام واحد عن متهمين تتعارض مصالحهم يجاوز في خطورته عدم حضوره عن أيهم ، فالحضور الضار أخطر من عدم الحضور كلية ومثله الحضور الشكلي .

ومناط التعارض الحقيقي المخل بحق الدفاع أن يكون القضاء بإدانة أحد المتهمين يترتب عليه القضاء ببراءة الباقيين . أو من شأنه أن يجعل اسناد التهمة شائعا بينهم شيوعا صريحا أو ضمنيا .

وهذا التعارض الذي يوجب افراد كل منهم بسطام خاص يتولى الدفاع عنه أساسه - كما نقول محكمة النقض - الواقع ، ولا يبنى على مجرد احتمال ما كان يسع كل منهم أن يسيده من أوجه الدفاع ما دام لم يده بالتعل (١) .

#### صور التعارض بين المصالح

وصور هذا التعارض متعددة :

( أ ) فمن أوضحها أن يتبادل متهمان اسناد نفس التهمة تبادلا صريحا ، فتصبح شائعة بينهما بحسب التعبير السائد في العمل ، وهذه أقوى صور التعارض .

( ب ) ومنها أن يؤدي ثبوت الفعل المكون للجريمة في حق أحد المتهمين الى تبرئه الآخر منه ، حتى ولو لم يتبادلا الاتهام صراحة ، اذا كانت ظروف الواقعة تؤدي بذاتها الى القول بأن اسناد التهمة شائع بين متهمين أو أكثر ولو شيوعا ضمنيا .

( ج ) ومنها أن تلور مرافعة الدفاع عن متهم معين على واقعة لو صحت لأثرت في مركز المتهم الآخر من الاتهام ، بأن تفت عنه ما يكون قد تمسك به من توافر سبب اباحة كالدفاع الشرعي ، أو سبب امتناع

(١) نقض ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض من ٢٢ رقم ١٧٥ ص ٧١٩ .  
و ١٩٧١/١٢/١٩ رقم ١٨٤ ص ٧١٧ و ١٩٧٢/١/٩ ص ٢٣ رقم ٩  
ص ٣٠ .



مسئولية كحالة الضرورة • أو من توافر عذر مخفف للعقاب أو معف منه ،  
كما اذا ادعى كل من المتهمين أنه الأسبق تبليغا من زملائه عن واقعة اتفاق  
جنائى ( م ٤٨ ع ) ، أو عن جناية تزيف مسكوكات ( م ٢٠٥ ع ) للاستفادة  
من العذر المعفى المقرر فى القانون لمن يبادر أولا بالتبليغ عن الجريمة ،  
وقبل الشروع فى التحقيق مع الجناة أو حتى بعده • فلا يصح أن يترافع  
عن المتهمين مما معام واحد •

( د ) ومنها أن تدور واقعة الدفاع عن متهم معين حول وقائع  
لو صحت لأحدثت أثرها فى تقدير العقوبة من وجهة قضائية بالنسبة  
للمتهم الآخر ، فانه ينبغى القول بتعارض المصلحة فى هذه الحالة أيضا •

( هـ ) ومنها أخيرا أن يذهب كل من المتهمين فى الدفاع عن نفسه  
مذهبا يختلف عن مذهب زميله ، اذا كان بين اللذين تباين لا تجانس  
فيه ، ويتعذر معه أن يبدى معام واحد الدفاعين معا • كأن تكون أدلة  
الاثبات مشتركة بين متهمين فينفى أولهما وجوده فى مكان الحادث كلية ،  
حين يدفع ثانيهما بأنه كان موجودا ولكن فى حالة دفاع شرعى ، وهكذا •

والملاحظ أن أحكام النقض تميل الى التشدد فى تفسير تعارض  
المصلحة بين المتهمين فى الجنايات بما يذكر لها بالتأييد التام • فان هذا  
التشدد ينبىء عن الحرص على كفالة حق الدفاع من جانب وعلى سمو  
رسالة المحاماة من جانب آخر • فالمحاماة رسالة أصيلة تنبع من ايمان  
المحامى بحق موكله ، وليست صناعة كلام كما يفهمها بعض الجهلة خطأ ،  
والمحامى الذى يترافع عن وجهتى نظر متعارضتين لا يكون مقتنعا بصدق  
أيهما • ومن العسير على المتهم أن يطالب قاضيه بأن يقتنع بما لم يقتنع به  
نفس محاميه من صدق دفاعه •

ولا محل للقول بأنه ما دام أن ثمة معام قد حضر عن المتهم بجناية  
وأبدى دفاعه فقد استوفى المتهم حقه فى الدفاع ، وللمحكمة الرأى الأخير  
فى الموازنة بين دفاعين متعارضين ولو صدرا من معام واحد ! • • كلا فان  
مصلحة العدالة وضرورة اظهار وجه الحق فى الدعوى يتطلبان مما أن

يوفر لحق الدفاع ما يلزمه من أسباب الاقتناع ، وبوجه خاص مزية التماسك والترابط بين كافة عناصره وأجزائه ومن باب أولى بين مقدماته ونتائجه .

وغنى عن البيان أنه عند توافر تعارض المصلحة بين متهمين أو أكثر مقدمين الى محكمة الجنايات ، فإن التجزئة عند الطعن بالنقض في الحكم الصادر منها تكون غير ممكنة . لذا فإن محكمة النقض كلما استظهرت قيام هذا التعارض تنقض الحكم برمته ، وسواء أصدر الطعن من جميع المحكوم عليهم من محكمة الجنايات أم من أحدهم فحسب ، ومن ثم نجدتها تقرر مثلاً أنه :

— إذا اتهم شخص بالقتل واتهم آخر بأنه مع علمه بوقوع هذه الجريمة أعان الجاني على الفرار من وجه القضاء بإخفاء أدلة الجريمة بأن ساعده في حمل جثة القتيل بقصد القاءها في البحر ، واعترف الجاني بأنه هو الذى قتل المجنى عليه ، ولكن اختلف هو والمتهم الآخر في تقرير الباعث الحقيقي على اقرار القتل ، ثم عولت محكمة الجنايات فيما يتعلق بسبب القتل على ما أوضحه هذا المتهم الآخر ، فإن هذا الاختلاف فيما يتعلق بالباعث على ارتكاب الجريمة يجعل المتهم الآخر في الواقع شاهد اثبات ضد القاتل مما يستلزم حتماً فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر ، وإقامة محام مستقل لكل منهما ، لأن انتداب محام واحد عنهما لا يهيئ لهذا المحامي الحرية في تفنيد ما يقرره أيهما ضد الآخر ، ومما لا نزاع فيه أن للباعث على ارتكاب الجريمة في نظر قاضى الموضوع أثراً فعالاً في تقدير العقوبة ، واذن فانتداب محام واحد لكلا المتهمين في هذه الصورة يكون فيه إخلال واضح بحق الدفاع مبطل للإجراءات وموجب لنقض الحكم (١) .

— وإذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم الطاعن وآخر بتهمة أحداث جرح نشأت عنه عاهة برأس المجنى عليه ، وكان المجنى عليه

---

(١) نقض ١٩٣٤/١١/٦ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ١٠

قد أصر في أقواله على أن الآخر - لا الطاعن - هو الذي أحدث به الجرح ، وعلى أن الشهود الذين شهدوه بأنه لم يكن بمكان الحادث انما قصدوا الى افلاته من العقاب لكونه مليئا في حين أن الطاعن صغير السن ولا يملك شيئا ، فان مصلحة هذين المتهمين في الدفاع تكون متعارضة ، لأن صحة دفاع أحدهما يلزم عدم صحة دفاع الآخر . وكان من الواجب اذن أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص به . فاذا كانت المحكمة قد اكتفت بمدافع واحد عنهما فانها تكون قد أخطأت خطأ يعيب اجراءات المحاكمة مما يستوجب نقض الحكم (١) .

- واذا كانت المحكمة قد اعتمدت في اداة متهمين على قول لأحدهما لم يسم به الآخر ، وكان هذان المتهمان يتولى الدفاع عنهما محام واحد ، فان حكمها يكون معيبا ، اذ أن تولى محام واحد الدفاع عن هذين المتهمين فيه اخلال بحق الدفاع لتعارض مصلحتيهما . ونقض الحكم لهذا السبب يقتضى نقضه بالنسبة الى كل الطاعنين لوحدة الواقعة المتهمين فيها مما يستوجب لحسن سير العدالة أن تكون اعادة نظر الدعوى بالنسبة الى جميع المتهمين بارتكاب واقعتها (٢) .

- واذا كانت الدعوى قد رفعت على زيد وبكر بأن زيدا ضرب المجنى عليه عمدا بفأس على رأسه فأحدث به اصابتين تخلفت عنهما عاهتان مستديمتان ، وبأن بكرا ضرب المجنى عليه بعصا على كتفه فأحدث به اصابة تقرر لملاجها مدة لا تزيد على عشرين يوما . وتولى الدفاع عن هذين المتهمين محام واحد ، وكان بعض الشهود في الدعوى قد ذكر في شهادته أن بكرا اعتدى على المجنى عليه بضربه على رأسه ، فان تولى محام واحد الدفاع عن المتهمين الاثنين فيه اخلال بحق زيد في الدفاع لتعارض مصلحته مع مصلحة المتهم الآخر بكر ، اذ أن أقوال أولئك الشهود في حق بكر هي مما ينبغي أن يكون محل تقدير في الدفاع عن زيد ، وكان يصح أن يتمسك بها في الجلسة لمصلحته لدراء المسؤولية الجنائية كلها عنه

(١) نقض ١٩٤٥/٤/٩ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٢ ص ٦٥١ .

(٢) نقض ١٩٤٦/٣/١٨ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٣ ص ٦٥١ .

على أساس أن إصابات الرأس جميعها إما كانت عن فعل بكر ، أو لتخفيفه ،  
المقوية عنه على أساس أنه لم يكن هو الذى أحدثها كلها ، أو لعدم  
مسئوليته فى الواقع إلا عن عاهة واحدة من العاهتين (١) .

— وإذا كانت واقعة الدعوى أن رجلا وابنه اتهما بضرب المجنى  
عليه ضربا تشأت عنه عاهة ، وكان لهذين المتهمين محام واحد وكلاهما  
للدفاع عنهما ، فأعلن المحامى شهود تسمى شهدوا أمام المحكمة بما ينفى  
التهمة عن الأب ويحصرها فى الابن ، فهذا اختلاف ظاهر فى المصلحة بين  
المتهمين كان يستوجب أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام . فإذا كانت  
المحكمة لم تلتفت إلى ذلك واكتفت بالمحامى الموكل وحده فهذا منها  
خطأ يستوجب نقض الحكم (٢) .

— وإذا تولى محام واحد الدفاع عن متهمين فى دعوى ظاهر من  
واقعتها ومن الأدلة المقدمة فيها أن الدفاع عن أحدهما يستلزم أن يقوم به  
محام لا شأن له بالدفاع عن الآخر لتعارض مصلحتيهما ، فهذا خطأ  
يستوجب بطلان المحاكمة (٣) .

— وإذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم وعلى والده ، بأن  
الوالد شرع فى قتل المجنى عليه عمدا واشترك هو معه بطريق المساعدة  
بأن أعطاه السكين التى ارتكب بها الحادث ، فحضر للدفاع عنهما محام  
واحد ، وبالجلسة اعترف المتهم أمام المحكمة بأنه هو المرتكب للحادث  
وأن والده لم يكن موجودا مما يقتضاه أن الحكم ببراءة أحدهما يؤدى  
إلى إداة الآخر ، فإن مصلحتيهما تكون متعارضة ، ويكون من اللازم أن  
يتولى الدفاع عن كل منهما محام غير المدافع عن الآخر لئلا يكون له  
الحرية فى الدفاع . أما وجود محام واحد عنهما فإخلال بحق الدفاع  
يستوجب نقض الحكم (٤) .

(١) نقض ١٩٦٤/١١/١٨ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٦٥١ ص ٦٥١ .

(٢) نقض ١٩٤٨/٥/١٠ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٥ ص ٦٥١ .

(٣) نقض ١٩٤٨/١/٣ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٦ ص ٦٥١ .

(٤) نقض ١٩٥٢/١٠/١٨ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٩ ص ٦٥٢ .

— وإذا كان الثابت أن الواقعة المسندة الى كلا المتهمين هي ضرب المجنى عليه ضربة واحدة ، ولم يتهما بالمساهمة في الفعل أو الأفعال التي أدت الى وفاة المجنى عليه ، فإن مصلحة كل من المتهمين تكون متعارضة مع مصلحة الآخر ، فإذا كان مطاميا واحدا تولى الدفاع عنهما فهذه المحاكمة تكون باطلة لانطوائها على خطأ جوهري في الاجراءات (١) .

— كما حكم بأن التعارض بين مصلحة متهمين يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر ، لأن قيام مطام واحد بالدفاع عنهما لا يعنى له الحرية الكاملة في تنفيذ ما يقرره أيهما ضد الآخر ، ويترب عليه الاخلال بحق الدفاع (٢) .

— وإذا كان يبين من الحكم أن أحد المتهمين اعترف على الآخر ، وأن المحكمة أخذته باعترافه في حق نفسه ولم تأخذ باعترافه بالنسبة للتمهم الآخر ، فإن مصلحة كل منهما تكون متعارضة مع مصلحة الآخر ، ومقتضى هذا أن يتولى الدفاع عن كل متهم محام خاص تتوافر له حرية الدفاع في نطاق مصلحته الخاصة دون غيره (٣) .

— وإذا نسب لعدة متهمين الاشتراك مع موظف عمومي حسن النية — مأذون شرعي — في ارتكاب تزوير في وثيقة زواج بتقديم امرأة بدلا من أخرى ، ودفع أحد المتهمين بأن المرأة التي تقدمت للمأذون هي بذاتها المقصودة بالزواج ، بينما دفع منهم آخر بأنه كان حسن النية ولا يعرف المرأة التي اتفق عليها الزواج ، فإن دفاع كل من المتهمين يكون متعارضا مع دفاع الآخر مما يقتضى أن يتولى الدفاع عن كل أمام محكمة الجنایات محام خاص تتوافر له حرية الدفاع عنه في نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها — فإذا سمحت المحكمة لمطام واحد بالمرافعة عن المتهمين في مثل

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ احكام النقض س ٤ رقم ٧٤ ص ١٨٦ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١٢/٧ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٠ .

ص ٦٥٢ .

(٣) نقض ١٩٥٥/٢/١٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢١ .

ص ٦٥٢ .

هذه الحالة فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع ، ويكون قد شاب اجراءات المحاكمة بطلان يؤثر في الحكم بما يستوجب نقضه (١) .

- وأيضا حكم بأنه اذا كان مؤدى أقوال الطاعن الثانى - التى استند الحكم اليها فى ادانة الطاعنين - أن تجعل مقررها شاهد اثبات ضد الطاعن الأول بما يستلزم حتما فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر واقامة مقام مستقل لكل منهما لتعارض مصلحتهما ، وحتى يتوافر لكل منهما حرية الدفاع عن موكله فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها - فاذا سمحت المحكمة لمحامى الطاعن الثانى بالمرافعة عن الطاعن الأول فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويطله بالنسبة للطاعنين (٢) .

- متى كان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن اطمئنائه الى اقرار كل من الطاعنين الثانى والثالث وعول على اقرارهما فى الادانة ، وكان مؤدى ما حصله الحكم من هذا الاقرار يجعل من كل منهما شاهد اثبات على الآخر مما يستلزم حتما فصل دفاعهما ، واقامة مقام مستقل لكل منهما حتى يوفر له حرية الدفاع عن موكله فى نطاق مصلحته الخاصة وحدها ، فان المحكمة اذ سمحت لاثنتين من المحامين بالمرافعة عنهما معا على الرغم من قيام التعارض بين مصلحتيهما تكون قد أخلت بمقتضاها فى الدفاع (٣) .

- اسناد تهمة احرار المخطر الى الطاعة ، وتهمة حيازته المخدر ذاته الى زوجها يتوفر به التعارض بين مصلحتيهما مما يستلزم فصل

- 
- (١) نقض ١٩٥٦/١/٣١ احكام النقض س ٧ رقم ٣٦ ص ١٠٤ .  
(٢) نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ احكام النقض س ١٠ رقم ٨٢ ص ٣٦٩ .  
(٣) نقض ١٩٦٦/١٠/١٧ احكام النقض س ١٧ رقم ١٧٥ ص ٩٤٧ .  
وراجع امثلة اخرى فى نقض ١٩٥٩/٢/٢٠ س ١٠ رقم ٨٢ ص ٣٦٩ و ١٩٦٢/١/٢٢ س ١٢ رقم ١٧ ص ٦٨ و ١٩٦٢/١١/٥ رقم ١٧٢ ص ٧٠٧ و ١٩٦٢/٢/١٩ رقم ١٨٢ ص ٧٤٥ و ١٩٦٦/١٠/١٨ س ١٧ رقم ١٨٥ ص ٩٩٤ ، ١٩٦٨/١١/٢٥ س ١٩ رقم ٢٠٢ ص ١٠٠٠ و ١٩٦٩/٤/٢١ س ٢٠ رقم ١١٤ ص ٥٤٧ و ١٩٧٢/٥/٢١ س ٢٣ رقم ٦٧٠ ص ٧٦٥ ، وفى مجموعة ابى شادى ج ٢ ص ١٢٨٨ - ١٢٩٢ .

دفاع كل منهما عن الآخر حتى تتوافر لمحايم الحرية الكاملة في الدفاع في نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها . ومتى كانت المحكمة لم تلتفت الى ذلك وسححت لمحام واحد بالمرافعة عن كليهما مع قيام هذا التعارض ، فانها بذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه (١) .

والدفع بقيام تعارض بين مصلحة المتهم الطاعن بالنقض وبين غيره من المتهمين متعلق بحق الدفاع أمام محاكم الجنايات ، وبقاعدة فيه من النظام العام كما سبق أن قلنا . لذا يجوز ابدؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، خصوصا وأنه لا يحتاج في اثباته تحقيقا موضوعيا . بل تكفي مراجعة واقعة الدعوى كما وردت في الحكم المطعون فيه ويكملة محضر الجلسة ، مع ما تضمنه هذا أو ذلك بطبيعة الحال من سرد لموقف كل من المتهمين من الاتهام وأوجه دفاعهم .

أما اذا دفع الطاعن بأن محايم الموكل منه في الدعوى كان محايا عن المجنى عليه في قضية جناية أخرى كانت السبب المباشر للحدث ، والدافع للمتهم على ارتكابه ، فان هذا الدفاع لا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض رغم تعلقه بالنظام العام لاتصاله بعنصر واقعي لم تسبق اثارته أمام محكمة الموضوع (٢) .

#### انتفاء التعارض بين مصالح المتهمين

اذا كان ثبوت الفعل المكون للجريمة في حق أحد المتهمين لا يؤدي - على العكس مما تقدم - الى تبرئة الآخر من التهمة ، فان ذلك يجعل مصلحة كل منهما غير متعارضة مع مصلحة الآخر فلا يقتضى الأمر أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص (٣) . أو بعبارة أخرى كلما كان الواضح من الأدلة التي استند اليها الحكم في حق أحد المتهمين

(١) نقض ١٩٧٢/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٢٨ ص ٥٨١ .

(٢) نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ رقم ١٢٦١ ص ١٢٦١ .

(٣) نقض ١٩٥٥/٦/٧ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٢٢ ص ١١٠٤ .

الأول والثاني لا يؤدي الى تبرئة الآخر من التهمة التي نسبت اليه ، فان مصلحة كل منهما في الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة الآخر (١) .

لذا قضى بأنه اذا كان الحكم قد انتهى الى أن الطاعنين ارتكبا فعل القتل معا واعتبرهما فاعلين أصليين لهذه الجريمة ، وكان القضاء بادانة أحدهما - كما يستفاد من أسباب الحكم - لا يترتب عليه القضاء ببراءة الآخر ، وهو مناط التعارض المخل بحق الدفاع فانه لا يعيب الحكم أن يتولى الدفاع عن الطاعنين محام واحد . وليس فيما تم من تسليم المحكمة بقيام اتفاق سابق بينهما ، أو بأن أيهما لا يضار بقيام سبق الاصرار أو انتفائه ما دام الحكم قد اعتبرهما فاعلين أصليين وأخذ كلا منهما بفعله . ولا محل لافتراض قيام التعارض اذا كان الطاعنان لم يتبادلا الاتهام والتزما جانب الإنكار (٢) .

واذا كان الثابت هو أن هيئة الدفاع رغم تقدمها للمحكمة على أساس المدافعة عن جميع المتهمين بغير تخصيص قد عنيت بتقسيم الدفاع عن المتهمين فتولى كل محام مساعدة متهم غير من تولى مساعدته الآخر ، ومحض كل فريق منهم الأدلة القائمة على كل متهم اختص بالدفاع عنه ، بما في ذلك ما قاله غيره من المتهمين عليه ، ففي هذه الصورة تكون مظنة حرج المحامي في المدافعة عن مصلحتين متعارضتين متفية في الواقع (٣) .

## المبحث الثالث

### شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائي

المرافعة الشفهية أمام القضائي الجنائي قاعدة رئيسية من قواعد النظام الاتهامي *Système accusatoire* الذي ظفرت به الانسانية منذ

- 
- (١) نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٧٤ ص ١٠٠١ وراجع نقض ١٩٥٠/٤/١٧ رقم ١٦٧ ص ٥٠٩ .  
(٢) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٦ ص ١١٦ و ١٩٦٩/١/٢٠ س ٢٠ رقم ٣٣ ص ١٥٦ .  
(٣) نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٧١ ص ٦٠ .



الثورة الفرنسية • وقد أقرته الجمعية التأسيسية هناك منذ ١٨ يناير سنة ١٩٧١ مع نظام الاثبات الجنائي المبني على حرية القاضي في تكوين اقتناعه أو حرية الأدلة Liberté des preuves ثم استقر النظامان معا ، شفهية المرافعة وقضاء القاضي بمحض اقتناعه ، في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الذي صدر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٠٨ •

والتلازم بينهما واضح ، إذ أن من شأن السماح للقاضي بأن يبنى اقتناعه على تحييص حر للأدلة ، كيما يستبقى منها ما يستريح وجدانه اليه ، ويستبعد ما لا يستريح اليه منها ، أن تتاح للخصوم فرصة الاستماع الى هذه الأدلة ، وطرحها في الجلسة ، ثم مناقشتها بما قد يعن لهم من أوجه التجريح أو الترجيح ، وبغير هذا لا يستقيم عدل صحيح •

وقد ساد النظامان معا أغلب الشرائع التي وضعت على نسق التشريع الفرنسي تدريجيا ، ولكن ببطء ملحوظ ، وانتقلا عبر البحار فدخل الشرائع الافريقية والآسيوية الواحدة بعد الأخرى بما في ذلك الصينية واليابانية ، وهكذا استتب الأمر لهما الآن في العالم أجمع تقريبا ، على خلاف في التفاصيل •

وبذلك أدخل نظام التفتيش والتحري *Système inquisitoire* المكان لهذا النظام الجديد في مرحلة المحاكمة بوجه خاص ، بعد أن أسفر الأول عن مأس ضخمة ومظالم بعيدة المدى تمت في سرية وكتمان على حساب العدل وحق المتهمين الطبيعي في محاكمة علنية محايدة •

وتقتضي قاعدة شفعية المرافعة هذه أن تنقيد محكمة الموضوع بأن تسمع شهود الدعوى من جديد في حضور الخصوم ، وأن تحقق دفوعهم وأوجه دفاعهم ، وأن تحكم بناء على أدلة طرحت في الجلسة ، أو أوراق تليت على الخصوم وأتيحت لهم فرصة مناقشتها •

وعلى ذلك تكون أهم تطبيقاتها في العمل متصلة بالموضوعات الآتية.

الأول : سماع الشهود من جديد في حضور الخصوم •

الثاني : تحقيق الطلبات المتصلة بالدعوى وبالدفع المقدمة فيها •

الثالث : طرح الدليل في الجلسة •

الرابع : تلاوة الأوراق والمحاضر •

ومن هذا البيان - وحده - يتضح مدى أهمية قاعدة شفعية المرافعة هذه ، وكيف أنها تمثل ضابطاً رئيسياً يتحكم في اجراءات الجلسة الجنائية ويوجهها التوجيه المطلوب لضمان تطبيق النصوص تطبيقاً صحيحاً ، ولكفالة حق الدفاع على الوجه الذي يرجوه كل من يريد لصرح العدل أن يكون سوماً ثابت الأركان • هذا وقد رأينا أن نعرض لكل تطبيق من هذه التطبيقات في مطلب على حدة بالترتيب السالف الذكر •

## المطلب الأول

### سماع الشهود

#### في حضور الخصوم ومطاميرهم

من أهم المبادئ المترتبة على قاعدة شفوية المرافعة أمام القضاء الجنائي مبدأ التزام محكمة الموضوع بأن تسمع من جديد شهود الدعوى بنفسها وأن تناقشهم في حضور الخصوم ، سواء أطلبوا سماعهم أم لم يطلبوا ، وذلك حتى تتمكن من تحقيق الأدلة المطروحة عليها ، ومن قلب وجوه النظر فيها على كافة الاحتمالات ، وفي النهاية من تكوين عقيدتها في ضوء ما يستريح اليه وجدانها منها • فاما اقتناع بثبوت التهمة مبنى على اليقين ، لا على الحدس والتخمين ، واما اقتناع ببراءة المتهم ، أو بالأقل بوجود شك في أدلة اتهامه ، وما عليها حينئذ سوى أن تطلق ساحتها ، وخير على أية حال أن يبرأ متهمون كثيرون من أن يدان برىء واحد خطأ أو تسرعاً •

ويختلف دور القاضي الجنائي في شأن سماع الشهود عن دور القاضي المدني • فبينما دور الثاني سلبي بحث مقصور على الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم اذ دور الأول ايجابي يقتضى منه أن يبحث عن

الحقيقة بكافة الطرق القانونية • فله - ولو من تلقاء نفسه - أن يأمر بتقديم أى دليل يراه لازما لظهور الحقيقة ( م ٢٩١ اجراءات ) • ومن ثم له أن يطلب من النيابة اعلان أى شاهد يرى لزوم شهادته لاطهار الحقيقة ولو لم تر هي ذلك ، فيما خلا الأشخاص الذين لا يجوز اكرامهم على الحضور أمام القضاء وهم الذين لا يخضعون بحسب قواعد القانون الدولي العام للقضاء الوطنى (١) • كما أن له أن يسمع شهادة أى انسان يحضر من تلقاء نفسه لابتداء معلومات فى الدعوى •

انما ينبغى أن يكون سماع جميع الشهود فى حضور الخصوم ، فلا يفتى عن ذلك سماعهم فى غيبتهم بحسب الأصل • لذا قضى مثلا بأنه اذا سمعت محكمة الدرجة الأولى شهود الاثبات فى غيبة المتهم وقضت ببراءته فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تدينه تأسيما على ما كان أولئك الشهود قد قالوه أمام محكمة الدرجة الأولى ، فان سماع الشهود أمام المحكمة فى غيبة المتهم لا يتحقق فيه بالبداية كل الغرض المقصود ، اذ هو لا تتاح له عندئذ فرصة مناقشة أدلة الاثبات وقت عرضها على المحكمة (٢) •

وقد نظم القانون الاجرائى بمواد كثيرة موضوع سماع الشهود من جديدة أمام المحكمة ( م ٢٧١ - ٢٧٦ ) • ويعيننا هنا منها بوجه خاص أن نبين متى تنقيد المحكمة بسماع شهود الدعوى بنفسها سواء منهم من سمع فى التحقيق الابتدائى ، أم من لم يسمع مطلقا ، وذلك بالنسبة لشهود الاثبات ، ثم بالنسبة لشهود النفى ، وأن نبين متى يمكن الاستثناء عن سماع شاهد أو أكثر ، ثم ما يترتب على حضور الشاهد من آثار ، وأخيرا يتعين أن نبين استثناءات ايجاب سماع الشهود من جديد ، وذلك على التوالى وبنفس هذا الترتيب مخصصين لكل موضوع منها فرعا على حدة:

---

(١) مثل رجال السلك السياسى الأجنبى • راجع نقض ١٩٥٣/١٢/٢٨  
احكام النقض م ٥ رقم ٦٥ ص ١٩٠ •  
(٢) نقض ١٩٤٦/١١/١٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٣٤  
ص ٢٣٢ •

## الفرع الأول

### سماع شهود الإثبات بمصرفة المحكمة

#### حكيمته

قد يقال ان الأمر في سماع شهود الإثبات يرجع أولا وأخيرا الى تقدير المحكمة ما دام تقدير الدليل يدخل في مطلق سلطانها الذي لا يخضع لأشراف محكمة النقض ، لكن هذا القول بعيد عن الصواب لجملة أسباب أهمها :

أولا : أن تقدير الدليل لا يكون الا بعد الاستماع اليه أولا ، أما التعرض لقيمه بغير تحقيقه فهو ليس من وظيفة القضاء ، ولا هو السبيل للوصول الى وجه الحق في الدعوى . وكثيرا ما تقضت أحكام لمجرد تعرضها للقيمة المحتملة لأقوال شاهد يطلب أحد الخصوم سماعه ، للتشكيك في جدوى الاستماع اليه بمثل القول بأن أقواله لا يمكن أن تنال من شهادات الشهود الذين سمعوا في الدعوى فعلا .

ثانيا : لأن المحاكمة تمثل للخصوم الفرصة الأخيرة لتمحيص الأدلة وتدارك ما يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق الابتدائي من قصور فيه أو اهمال . وإذا كان تقييد محكمة الموضوع بأن تجرى تحقيق الدعوى من جديد مبدأ مهما في البلاد التي تعرف نظام قاضي التحقيق ، فهو في بلادنا ألزم للعدالة وأوجب ، اذ تجرى التحقيق الابتدائي فيه نفس سلطة الاتهام وهي النيابة العامة . وعلى حد تعبير لجنة قانون الاجراءات العالي بمجلس الشيوخ ان « توجيه الاتهام يجعل النيابة خصما ، والخصم لا يمكن أن يكون محققا عادلا » . أو على حد تعبير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن نفس القانون أنه « مهما قنزه نائب المجتمع فلن يتحرر من الحرص عند التحقيق على ابراز جهده في الاتهام ، ولن يتجرد عن روح التعزير عند تأديته لنسك العدالة المطلقة وفرائضها » (١) .

(١) راجع التقريرين المؤرخين ١٩٤٨/٦/٢٤ و ١٩٤٩/١/٢٧ ص ٧ .

فاذا كانت المحكمة لا تتدارك قصور التحقيق الابتدائي - أو عدم ومتى ؟ .. وكيف يتكشف هذا أو ذاك اذا لم تجر المحكمة التحقيق من حياده - اذا وقع فيه هذا أو ذاك ، فمن هو اذن ذلك الذى يتداركه جديد بنفسها ؟

ثالثا : لأن الدفاع قلما يعنى فى مرحلة التحقيق الابتدائي بإبراز كل جهده فى عرض وجهة نظره ، اعتمادا على مرحلة المحاكمة . أو قد لا يتسع له الوقت لمناقشة الأدلة أو لطلب تحقيق أدلة معينة ، أو قد لا تظهر الحاجة اليها الا فيما بعد . والمحاكمة هى الفرصة الوحيدة لكل ذلك ، سواء فى الجنايات حيث تجرى المحاكمة على درجة واحدة أم فى الجنح حيث لا تنقيد المحكمة الاستئنافية - بحسب الأصل - بإجراء أى تحقيق ، بل تحكم على مقتضى الأوراق .

رابعا : لأن اقتناع المحكمة أو عدم اقتناعها ينبغى أن يكون مستمدا من الثقة التى توحى بها أقوال الشاهد أو لا توحى ، ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال فى نفوس القضاة ، وهم ينصتون اليها بأنفسهم ، ثم ان سماع الشاهد فى جلسة علنية حضورية من جديد - اذا كان قد سبق سماعه - أمر كثيرا ما ينبه الى خطورة أقواله ويدفعه الى الاصرار عليها ان كانت صادقة أو العدول عنها ان كانت كاذبة . ولهذا كان من المبادئ المقررة أن للشاهد أن يعدل عن أقواله الى حين اقفال باب المرافعة فى الدعوى دون أن يؤخذ بأحكام شهادة الزور ، أما الكذب فى التحقيق الابتدائي فلا يخضع لها .

خامسا : لأنه ليس للتحقيق الابتدائي كله أية حجية فى الإثبات » فمحاضر التحقيق التى يجريها البوليس أو النيابة وما تحويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال الشهود ، هى عناصر اثبات. تحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة . وللخصوم أن يفتندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير . وللمحكمة حسبما ترى

أن تأخذ بها أو تطرحها اذا لم تطمئن اليها مهما كان نوعها » (١) .

فاذا كان الأمر كذلك فان اجراء التحقيق من جديد بمعرفة محكمة الموضوع يصبح واجبا بدهيا لامكان البحث والمناقشة في عناصر التحقيق الابتدائي ، وبالتالي لتتمكن المحكمة من أداء وظيفتها في الموازنة بين هذه العناصر .

سادسا : لأنه في الأحوال القليلة التي أسبغ فيها القانون على بعض المحاضر الابتدائية حجية في الاثبات أجاز تقى ما ورد فيها بكافة الطرق ( راجع مثلام ٣٠١ اجراءات بالنسبة لمحاضر المخالفات . و م ٤٢٠ فقرة أخيرة بالنسبة لحجية محضر الجلسة ) . وهذا النفي لا يتأتى الا عن طريق التحقيق الذى تجربيه المحكمة بنفسها .

سابعا : لأن مناقشة الشهود في حضور الخصوم وبين سمع المحكمة وبصرها أمر يعد جزءا لا يتجزأ من دفاع الخصوم ، ووسيلة ميسرة عملية لاتصال المحكمة بالدعوى اتصالا كافيا للفصل فيها بقضاء مستتير بكافة ظروفها وملايساتها . أما الحكم بمجرد الاطلاع على الأوراق فمغامرة خطيرة كثيرا ما أدت في الماضى - في ظل نظام التقيب والتحرى - الى اقتناع خاطئ بأدلة أملتها شهوات الخصوم وأحقادهم .

وهذه الاعتبارات الهامة كان لها أثرها على الدوام في قضاء النقض الذى أعطى نصوص التشريع القوة والفاعلية المطلوبين لكفالة حق الدفاع ، واقامة ببيان قضائي على ضمانات حقيقية للأفراد ، لا على مجرد اجراءات شكلية قد لاتنفى فتىلا في التوصل الى قضاء صحيح في الدعوى .  
عدم توقفه على ارادة الخصوم

وتقيد المحكمة الجنائية بمبدأ تحقيق الدعوى بسماع شهودها من جديد ليس متوقفا على رغبة المتهم أو النيابة أو غيرها . وهذا هو مايفرقه عن مبدأ تقيد المحكمة الجنائية بإجابة طلبات التحقيق المتصلة بموضوع الدعوى أو بدفعها القانونية والتي قد يقدمها أحد الخصوم فيها .

فحيث تلتزم المحكمة هنا بمبدأ التحقيق بدون توقف على طلب من أحد ،  
اذ بها لا تلتزم هناك بالتحقيق الا اذا تقدم الطلب به من أحد الخصوم  
وكان مستوفيا شرائطه المطلوبة ، على النحو الذى سنبينه فيما بعد .

كما تلتزم المحكمة تطبيقا لشهية المرافعة بالاستماع الى كافة شهود  
الدعوى الذين تلزم أقوالهم لتكون اقتناعها فيها : من سمع منهم  
فى الاستدلال أو التحقيق الابتدائى ومن لم يسمع ، من أعلن منهم  
بالجلسة ومن لم يعلن ، من وردت أسماؤهم فى قائمة الشهود التى تحررها  
جهة الاحالة ومن لم يرد ، ما دام يبين أن المحكمة أدخلت أقوالهم فى  
الاعتبار عند حكمها بالادانة أو بالبراءة ، والا كان حكمها معيبا لاخلاله  
بشهوة المرافعة .

#### صدى ذلك فى القضاء

ومن صدى هذا القضاء مثلا ما يلى :

— الأصل فى التحقيق فى دور المحاكمة أن يكون شفويا ليتسنى  
للمحكمة وللخصوم فى الدعوى مناقشة الشهود استجلاء للحقيقة .  
فلا يجوز للمحكمة أن تستند الى دليل ورد بالتحقيق الابتدائى وتعتمد  
عليه الا اذا كان غير ميسور لها تحقيقه بنفسها . واذن فالحكم الذى يجعل  
عباده فى ادانة المتهم أقوال شاهدين فى التحقيق دون أن تسمعهما المحكمة  
يكون قد أخل بحقوق الدفاع ويتعين نقضه (١) .

— اذا كان قوام الحكم بادانة المتهم أقوال واحد ممن سئلوا فى  
التحقيقات ولم تطل بالجلسة ، ولم تشر المحكمة اليها أثناء المحاكمة ولم  
تعرض لها النيابة ولا الدفاع ، فانه يكون قد أسس على دليل اثبات لم  
يكن مطروحا على بساط البحث بالجلسة ولم تتج للدفاع فرصة مناقشته  
أثناء المحاكمة وابداء ما يمن له من ملاحظات عليه ، ويتعين اذن نقضه (٢) .  
— إن تحقيق الادانة ليس رهنا بمشيتة المتهمين . فاذا امتعت

(١) نقض ١٩٢٨/١١/٢١ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٧٨ ص ٢٤٩ .

(٢) نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٢ ص ٧٥ .

المحكمة عن تحقيق الدليل ( تقرير خير ) بصحة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه ، دون أن تبين الأسباب التي تدل على أن الدعوى في ذاتها أصبحت غير مفقورة الى ذلك ، فان حكمها يكون باطلا متعينا نقضه (١) .

— يجب على المحكمة أن تعمل على اتمام التحقيق الذي بدأت فيه للتوصل الى الحقيقة . فاذا هي لم تتمه ، ولم تبين السبب الذي دعاها الى العدول عنه ، فان حكمها يكون معيبا (٢) .

— ولذا قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض سماع أقوال شاهد الاثبات بمقولة «انه قد ثبت مرضه وتفييه في لندن للعلاج لمدة ثلاثة شهور ، وأنه لا وجه لتعطيل نظر الدعوى خلال هذه المدة » فانه يكون قد أخل بحق الدفاع ، اذ أن غياب الشاهد للعلاج للمدة التي ذكرها: الحكم لا يمنع من امكان سماعه (٣) .

— وأنه اذا تأجلت الدعوى كطلب الدفاع لاستدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته ثم نظرت المحكمة الدعوى وأصدرت حكمها دون اجابة الدفاع الى طلبه ، ودون أن تعرض في حكمها لهذا الطلب أو تبدى سبب عدولها عن تنفيذه ، فانها تكون قد أخلت بحق الطاعن في الدفاع مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه (٤) .

— وأنه اذا التفت المحكمة كلية في حكمها عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التي وجهت اليه بما يكشف عن أن المحكمة قد اطرحت هذا الدفاع وهي على بينة من أمره — فان حكمها يكون قاصر البياض متعينا نقضه (٥) .

وأنه اذا بررت محكمة الجنج رفض سماع الشاهد بعدم اعلان

- 
- (١) نقض ١٩٤٥/١١/٢ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢ ص ٢ .
  - (٢) نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٢٠ ص ١١٣ .
  - (٣) نقض ١٩٦٢/٥/٢١ احكام النقض س ١٣ رقم ١٢٢ ص ٤٨١ .
  - (٤) نقض ١٩٦٣/٦/٤ احكام النقض س ١٤ رقم ٩٦ ص ٤٩٢ .
  - (٥) نقض ١٩٦٥/٥/٢٥ احكام النقض س ١٦ رقم ١٠٥ ص ٥٢١ .
- و ١٩٦٦/٢/١٤ ص ١٧ رقم ٢٢ ص ١٢٥ .



الطاعن له كان في ذلك اخلاص بحق الدفاع لأن تحقيق أدلة الادانة في المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهنا بمشينة المتهمين (١) .

كما قضى بأن حق الدفاع في سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه في التحقيقات الأولى ، مما يطابق أو يخالف غيره من الشهود ، بل بما قد يديه في جلسة المحاكمة ويسمى الدفاع مناقشته اظهارا لوجه الحقيقة ، ولا تصح مصادرته في ذلك بدعى أن المحكمة قد أسقطت في حكمها شهادته من عناصر الاثبات ( لتغيبه في خارج البلاد ) . وذلك لأن الدفاع لا يستطيع أن يتبأ سلفا بما قد يدور في وجدان قاضيه عندما يخلو الى مداولته ، ولأن حق الدفاع سابق في وجوده وترتيبه وأثره على مداولة القاضي وحكمه ، ولأن وجدان القاضي قد يتأثر في غير رقابة من نفسه - بما يبدو له أن أطرحه في تقديره عند الموازنة بين الأدلة اثباتا ونقيا (٢) .

- وقضى بأنه اذا تمسك الدفاع بسماع شهادة الغائب من شهود الاثبات ، ولكن قضت المحكمة بإدانة المتهم ركونا الى أقوال هؤلاء الشهود دون سماعهم كان ذلك اخلاصا بحق الدفاع ، ولا يغير منه أن تكون المحكمة قد ركنت في الادانة الى أدلة أخرى ما دامت قد أدخلت في اعتبارها أقوال الشهود الغائبين الذين لم تسمعهم (٣) .

وكثيرا ما تلخص محكمة النقض مبدأ سماع الشهود من جديد بنقل قولها أن « الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بصفة أصلية على التحقيق الشفاهي الذي تجر به المحكمة بنفسها في الجلسة ، وتسمع فيه الشهود في مواجة المتهم ما دام سماعهم ممكنا . فاذا كانت محكمة أول درجة قد حكمت بإدانة المتهم دون أن تجرى أى تحقيق أو تسمع شهودا ، وكانت المحكمة الاستئنافية هي الأخرى قد فعلت ذلك ، فإن اجراءات المحاكمة تكون باطلة » . وأحكامها في هذا المعنى كثيرة جدا ، فما أكثر.

---

(١) نقض ١٩٦٦/٢/٧ أحكام النقض من ١٧ رقم ٤٧ من ٢٤١

و ١٩٦٩/١٢/٨ من ٢٠ رقم ٢٨٣ من ١٢٨٤ .

(٢) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض من ٢٠ رقم ٢١٠ من ١٠٦٩ .

(٣) نقض ١٩٧١/٢/١ أحكام النقض من ٢٢ رقم ٣١ من ١٢٩ .

ما نقضت أحكاما لهذا السبب وحده (١) .

ويكون سماع الشهود وجوبيا كلما اتصل الأمر بوجه هام من أوجه اظهار الحق في الدعوى ظاهر التعلق بموضوعها ، لازم للفصل فيه على نحو صحيح . فاذا أغفلت المحكمة سماع بعض الشهود ، وكان سماعهم ممكنا وبغير عذر مقبول بطلت المحاكمة (٢) . بل قضى بأن المحاكمة تبطل اذا لم تسمع المحكمة الشهود لعدم الاستدلال عليهم ثم تبين أن أحدهم فقط لم يعلن وكان يمكن سماعه بالتالي (٣) .

كما قضى بأنه متى كان الحكم قد استند في القضاء بإدانة المتهم الى اقراره في محضر ضبط الواقعة دون أن تسمع هذا الاعتراف ، أو تحقق شفوئية المرافعة بسماع شاهد الاثبات في الدعوى فان الحكم يكون مشوبا بيبطلان في الاجراءات (٤) .

وللمتهم أن يتمسك في النقض بيبطلان المحاكمة بسبب عدم سماع

(١) راجع مثلا من الأحكام الحديثة ١٩٥٠/١١/٧ أحكام النقض من ٢ رقم ٦٠ ص ١٥٠ و ١٩٥٠/١٢/١٨ رقم ١٤٤ ص ٣٨٤ و ١٩٥١/١/١ رقم ١٧١ ص ٤٥٦ و ١٩٥١/٢/٥ رقم ٥٧٦ و ١٩٥١/٢/٢٨ رقم ٢٥٧ ص ٦٧٨ و ١٩٥١/٣/١٢ رقم ٣٨٩ ص ٦٦٣ و ١٩٥١/٥/٢٨ رقم ٤٢٦ ص ١١٦٤ و ١٩٥١/٦/٤ رقم ٤٣٩ - ص ١٢٠٣ و ١٩٥١/١١/١٢ رقم ٣ ص ٦٧ و ١٨١ ص ١٨١ و ١٩٥١/١٢/١٠ رقم ١٠٢ ص ٢٦٧ و ١٩٥٢/١/١٤ رقم ١٥٦ ص ٤١٢ و ١٩٥٢/١/١٥ رقم ١٦٣ ص ٤٣٢ و ١٩٥٢/٤/١٤ رقم ٣٠٨ ص ٨٢٣ و ١٩٥٢/٦/٣ رقم ٣٨٦ ص ١٠٣٤ و ١٩٥٢/٦/٥ رقم ٣٨٩ ص ١٠٤١ و ١٩٥٢/١٢/٨ رقم ٤ ص ٧٩ و ٢٠١ ص ٦٥٩ و ١٩٥٣/١/٢٧ رقم ١٦٩ ص ٤٤٢ و ١٩٥٣/٣/٣٠ رقم ٢٣٩ ص ٦٩٩ و ١٩٥٣/٤/١٣ رقم ٢٤٨ ص ٦٨٤ وفي نفس الجلسة رقم ٢٥٤ ص ٦٩٩ و ١٩٥٣/٥/٢٦ رقم ٤ ص ٢٢٦ و ٨٩٧ ص ٣٦٢ و ١٩٥٣/١٠/١٣ رقم ٥ ص ٩ و ١٩٥٣/١٢/١ رقم ٤٣ ص ١٢٢ و ١٩٥٤/٢/٢٩ رقم ١٤٨ ص ٤٣٧ و ١٩٦٤/٦/٨ رقم ٩٣ ص ٤٧٣ .

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٥١/١٢/١٠ أحكام النقض من ٣ رقم ١٠٠ ص ٢٦٣ و ١٩٥٦/١٢/٣ رقم ٧ ص ٢٣٩ و ١٢٢٦ .

(٣) نقض ١٩٥١/٢/٢٠ أحكام النقض من ٢ رقم ٢٥٢ ص ٦٦٤ .

(٤) نقض ١٩٥٧/٦/٣ أحكام النقض من ٨ رقم ١٥٩ ص ٥٧٩ ورجع للأحكام الأخرى المشار إليها في مجموعة أحمد سمير أبي شادي ج ١ ص ١٢١ - ١٢٤ .

بعض الشهود أو أحدهم أمام درجتى التقاضى ما دام لم يحضر معه محام  
يمكن أن يعترض بالجلسة (١) .

## الفرع الثانى

### سماع شهود النفى

#### حكيمته

هذا الذى قلناه فى شأن إيجاب سماع شهود الانبيات يصدق  
- بنفس المستوى - على شهود النفى . فان على محكمة الموضوع أيضا  
تحقيق أدلة النفى بمعرفتها سواء أكان قد شملها التحقيق الابتدائى  
أم لم يشملها . وذلك كما اذا أثارها الدفاع لأول مرة فى مرحلة المحاكمة ،  
أو من باب أولى اذا كان قد سبق أن أثارها فى مرحلة التحقيق الابتدائى  
فامتنت السلطة المختصة عن تحقيقها لغير سبب مقبول . فعلى محكمة  
الموضوع تدارك هذا القصور وتحقيق أدلة النفى متى كانت متصلة  
بموضوع الدعوى ، وكان التحقيق منتجا ومؤثرا فى ظهور وجه الحق فيها .  
وقد عبّرت محكمة النقض عن خطورة كفالة حق الدفاع فى هذا  
الشأن ووضحت حدوده عندما قالت : « أن القانون كما اهتم بحقوق  
الانتهام فانه قدس حقوق الدفاع ورتب للمتهمين ضمانات لا يجوز الاخلال  
بها . أولاها أنه أوجب سماع ما يبيده المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقها ،  
وهذه الضمانة قاعدة أساسية عامة مستفادة من حق الدفاع ذاته تلازمه  
فى كل مواطن استماله .

وهذه القاعدة لا يحد منها الا أحد أمرين : الأول أن يكون وجه  
الدفاع الذى يبيده المتهم ويطلب تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز  
القبول . والثانى أن يكون القاضى قد وضحت لديه الواقعة المبحوث  
فيها وضوحا كافيا .

فقى هاتين الحالتين يجوز للقاضى ألا يستمع لوجه الدفاع

---

(١) نقض ١٦٥٨/٥/١٢ أحكام النقض س ٩ رقم ١٣٣ ص ٥٠٠ .

والأ يحققه • غير أنه اذا كان للقاضي ألا يستمع لوجه الدفاع وألا يخطئه في هاتين الصورتين فإن من واجبه أن يبين لما اذا هو يرفض الطلب • وعلة ذلك أن طلب التحقيق حق للمتهم ، وكل مطالبة بحق يرفضها القاضي لابد من بيان سبب رفضه ايهاا » (١) •

#### توقفه على ارادة صاحب الشأن

كما قضت محكمة النقض مرارا تطبيقا لهذه القاعدة بأنه على محكمة الدرجة الأولى أن تسمع شهود النفي الذين يطلب المتهم سماعهم ثم تقدر شهادتهم كما ترى • فاذا هي وجدت أن لا محل لسماع أولئك الشهود فيجب عليها أن تبين سبب ذلك في حكمها ، والا فانها تكون قد أخلت بحق المتهم في الدفاع • فاذا كان المتهم قد طلب سماع شهود فلم تجبه المحكمة الى هذا الطلب ولم تبين السبب في ذلك ، ثم كرر طلبه الى المحكمة الاستئنافية دون أن تشير هي الأخرى بشيء الى ما طلبه فان حكمها يكون معيبا (٢) •

وقضى أيضا بأنه متى كانت المحكمة قد صرحت للمتهمة بإعلان شهود نفي فأعلنت اثنين منهم ، ولكنهما لم يحضرا وتمسك الدفاع بسماعهما مبديا في مرافعته أهمية أقوالهما بالنسبة لمركز موكلته في الدعوى ، فان المحكمة اذا لم تجبه لطلبه تكون قد أخلت بحق المتهمة في الدفاع ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون المحكمة غير ملزمة أصلا بإجابة المتهمة الى طلب سماع شاهديها ، لأنها لم تتقدم لها به في الميعاد القانوني ، بما دام أن المحكمة قد صرحت لها باعلانهما وقامت فعلا بذلك (٣) •

ومحكمة الموضوع عليها أن تجيب المتهم الى ما يطلبه من سماع شهود نفي متى كان لشهادتهم أثر محتمل في مصير الدعوى واظهار وجه الحق فيها • أى متى كانت الأقوال التي يراد الاستشهاد بهم عليها متصلة

- 
- (١) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج ١ رقم ٥٧ ص ٧٢ •
  - (٢) نقض ١٩٤٢/٢/٩ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٥٢ ص ٦١٥ •
  - (٣) نقض ١٩٥٨/٣/١٧ احكام النقض س ٩ رقم ٨٠ ص ٢٩١ •

بالوقائع المطروحة سواء أكانت من شأنها التأثير في ثبوت الواقعة ، أم في خضوعها لنص معين في القانون دون آخر ، أم في تقدير العقوبة ، لأن من مصلحة المتهم — والعدالة أيضا — أن تكون العقوبة المحكوم بها متناسبة مع جسامة الفعل الثابت في حقه .

### صمدى ذلك في القضاء

ولا يجوز الحكم على ما قد يتمسك به المتهم من وجوه الدفاع بأنها غير صادقة قبل سماعها وتمحيصها ، فإن سماعها قد يكون له في رأى المحكمة من الأثر ما يغير وجهة نظرها في تلك الأدلة (١) . لذا فانه اذا علقت المحكمة رفض طلب سماع شهود النفى بما قالته من كذب هؤلاء الشهود ، على افتراض أنهم سوف يرددون نفس ما قالوه في التحقيق ، فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه (٢) .

— كما قضى أيضا بأنه اذا كانت المحكمة قد رفضت ما طلبه المدافع عن المتهم من سماع أقوال شاهدين عينهما تأسيسا على أنها لا ترى محلا لسماعهما لكفاية أدلة الاثبات قبل التهمين فان ذلك يكون منها غير سائغ وفيه اخلال بحق الدفاع ، اذ أن القانون انما يوجب سؤال الشاهد أولا ، ثم بعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه في شهادته ، لاحتمال أن تجيء هذه الشهادة — التي تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها — بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى في الدعوى (٣) .

أما اذا تبين للمحكمة أن طلب التأجيل لاعلان شهود نفى قصد به مجرد المثل والمراوغة لاتتفاء الصلة بين ما يريد المتهم الاستشهاد بهم عليه من الوقائع ، وبين الواقعة المطروحة في الدعوى فمن حقها أن ترفض اجابة هذا الطلب ، لكن عليها أن تذكر الأسباب ، التي بنى عليها هذا

(١) نقض ١٩٥٤/١٢/٣١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٢ ص ٤٢ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٤/١٣ أحكام النقض س ٥ رقم ١٧٦ ص ٥١٢ .

(٣) نقض ١٩٦٢/٤/١٦ أحكام النقض س ١٣ رقم ٨٨ ص ٢٥٠ .

و ١٩٦٦/١١/٢٨ س ١٧ رقم ٢١٧ ص ١١٥٤ ، و ١٩٦٨/١١/١٨ س ١٩ رقم ٩٨٠ ص ٩٨٠ .

الرفض (١) ، وتراقب محكمة النقض هذه الأسباب من حيث كونها سائفة مستمدة من ظروف الواقعة ، أم ليست كذلك ، في نطاق الحدود العامة التي تراقب فيها المسائل الموضوعية .

وإنهم في شأن طلب سماع شهود تفيه هو الأصل وليس محاميه . فإذا تعارضت وجهة نظره مع وجهة نظر محاميه فالعبرة بوجهة نظره هو دون محاميه . لذا قضى بأنه إذا تمسك المتهم بسماع شهوده ، وطلب محاميه سماع أقوال شاهدين ثم عاد فقال انه متنازل عن طلبه . . فإن المحكمة إذا حكمت بإدانة المتهم دون أن تسمع شهوده تكون قد أخطأت وبنت قضاءها على إجراءات باطلة . . . ثم ذهب نفس هذا الحكم - وهو الأمر الجديد الذي يمنا هنا - الى القول بأنه : « لا يهم ما جاء على لسان المحامي من التنازل عن الشهود ، إذ أن المتهم هو صاحب الشأن الأول في الدعوى المقامة متى أبدى بلسانه طلبا من الطلبات المتعلقة بالدعوى فيجب الفصل فيه ، بغض النظر عن مسلك المدافع عنه بشأن هذا الطلب » (٢) .

#### اعلان الشهود في الجنايات

يعلن الشهود في الجنايات طبقا لنص المادتين ١٨٦ ، ١٨٧ إجراءات . ذلك أن المادة ١٨٥ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ أوجبت على مستشار الاحالة عندما يصدر أمرا بالاحالة الى محكمة الجنايات أن يضع قائمة نهائية بالشهود الذين يطلب الخصوم أن تسمع شهادتهم أمام المحكمة مع بيان أسمائهم ، ومحل اقامتهم ، والوقائع التي يطلب من كل منهم أداء الشهادة عنها .

ثم عاد الشارع في المادة ١٨٦ فأوجب أن يعلن كل من الخصوم شهوده الذين لم يدرجوا في القائمة السابقة بال حضور على يد محضر على تفقته مع ايداع مصاريف اتقالمهم قلم الكتاب . كما أوجب في المادة ١٨٧ على النيابة العامة وباقي الخصوم أن يعلن كل منهم الآخر قبل انعقاد

(١) نقض ١٩٢٢/١١/٧ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١ ص ١ .

(٢) نقض ١٩٤٥/٦/٤ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨٥ ص ٧٢٢ .

الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بأسماء الشهود المعلنين من قبله ولم تدرج  
أسماءهم في القائمة المذكورة مع بيان موضوع شهادة كل منهم .

والمادتان الأخيرتان منه تقابلان المادتين ١٨ ، ١٩ من قانون  
تشكيل محاكم الجنايات الملغى . وقد استقر قضاء النقض على القول  
بان عدم مراعاة الأحكام الواردة فيما ، يقتضى عدم تقييد محكمه الجنايات  
بتأجيل الدعوى لسماع شهود النفي ، بل يكون لها الحق في اجابة هذا  
الطلب أو رفضه حسبما تراه ، دون أن يعد الرفض اخلافا بحق الدفاع  
ما دام قد قصر في حق نفسه بعدم اعلان شهوده طبقا للقانون (١) .

واستمرت على قضائها هذا - بطبيعة الحال - بعد صدور قانون  
الاجراءات وترديده نفس النصين الواردين في قانون تحقيق الجنايات (١) .

لكن لمحكمة الجنايات اذا شئت أن تتجاوز عن السهو في الاعلان  
أو الجهل به متى كانت ترى أن سماع شهود معينين لازم للفصل في  
الدعوى على وجه صحيح . وعليها ذلك اذا تبين أن اغفال الاعلان يرجع  
الى عذر قهري لايد للخصم فيه . أو اذا حضر الشهود بغير اعلان ،  
أو رغم عدم التقييد بقواعد المادتين ١٨٦ ، ١٨٧ اجراءات .

وقد قضى أكثر من مرة بأن ميعاد الأيام الثلاثة الوارد في القانون  
( م ١٩ قديم ، ١٨٧ جديد ) ليس من النظام العام « وأن القانون لم يرتب  
على اغفال هذا الميعاد أى بطلان ، بل ان كل ما ينبغي في مثل هذه  
الصورة هو أن تمكن المحكمة المتهم من ادحاض شهادة الشهود الذين

(١) راجع نقض ١٩٣٢/١٢/٥ قواعد النقض ج ١ رقم ٢٢٦ ص ٥١  
و ١٩٣٥/١/١٠ رقم ٢٢٧ ص ٥١ و ١٩٣٦/١١/٢ قواعد القانونية ج ٤  
رقم ٢ ص ٢ و ١٩٣٦/١١/٦ رقم ٩ ص ٩ و ١٩٣٨/١١/٢٦ رقم ٣١٥  
ص ٤١١ و ١٩٣٨/١٢/١٩ قواعد النقض ج ١ رقم ٢٢٨ ص ٥١  
و ١٩٤٠/١٠/٢٨ رقم ٢٢٩ و ١٩٥٠/٦/٦ رقم ٢٣٠ و ١٩٥٠/١١/٢٨  
رقم ٢٣١ و ١٩٥١/٢/٦ رقم ٢٣٢ و ١٩٥٩/١١/١٧ أحكام النقض س ١٠  
رقم ١٩٠ ص ٨٩٦ و ١٩٦٨/٤/١ س ١٩ رقم ٧٣ ص ٣٨٣ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٤/١٣ أحكام النقض س ٥ رقم ١٧٦ ص ٥٢٢  
و ١٩٥٥/١١/١٩ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٣٣ ص ٥٢ .

يسمعون بغير اعلان سابق » (١) •

وحق المتهم في ادخاض شهادة شاهد مقرر له سواء أكان الشاهد قد أعلن طبقا للإجراءات المقررة أم لا • فكان هذا القضاء لم يأت بجديد في هذا الشأن سوى التقرير بأن ميعاد الأيام الثلاثة هذا ميعاد تنظيمي •

وهنا اعتبار ينبغي أن يراعى بالنسبة لاعلان الشهود في الجنايات : وهو أنه اذا ظهرت الحاجة الى سماع شهود جيد أثناء المحاكمة فلصاحب الشأن الحق في التمسك بسماعهم حتى ولو لم يكونوا قد أعلنوا ، أو لم يكن هو قد أعلنهم من قبل • لأنه لم يحدث تقصير منه في هذا الشأن ما دام أن الحاجة الى سماع أقوالهم ظهرت فيما بعد أثناء التحقيق النهائي •

وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض بكل وضوح أن « القانون لم يتجه - حين رسم الطريق الذي يتبعه المتهم في اعلان الشهود الذين يرى مصلحة في سماعهم أمام محكمة الجنايات - الى الاخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية التي تقوم على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود اثباتا ونقيا ما دام سماعهم ممكنا ، ثم تجميع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الاستدلال الأخرى المطروحة على بساط البحث لتكوّن من هذا المجموع عقيدتها في الدعوى •

ولما كان من شهود الواقعة من لم يستبين أمره الا بجلسة المحاكمة لأول مرة ، فلم يستطع المتهم معرفته من قبل حتى يطلب الى مستشار الاحالة اعلانه أو يقوم هو بهذا الاجراء اذا لم يدرج اسمه بقائمة الشهود ، فان ذلك يبيح له أن يطلب الى المحكمة سماعه أو في القليل التصريح له بإعلانه •

(١) نقض ١٩٢٣/١٠/٣٠ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٣٤ ص ٥٢ و ١٩٢٥/٦/١٧ رقم ٢٢٥ •



فإذا كان المدافع عن الطاعن قد طلب أصليا البراءة واحتياطيا استدعاء باقى شهود الواقعة الذين أشار اليهم الضابط فى شهادته بجلسة المحاكمة ، فان الحكم اذ أغفل هذا الطلب فلم يجبه أو يرد ، عليه يكون معيبا مستوجبا نقضه « (١) » .

هذا بالنسبة للجنايات ، أما بالنسبة للجرح والمخالفات فليس هناك محل لايجاب الاعلان السابق للشهود بمعرفة الخصوم ، فلا يكون الاعلان الا بعد تصريح المحكمة للخصم به ، وهو ما يجرى عليه العمل أمام المحاكم الجزئية والاستئنافية .

#### عن تقييد الشاهد

الأصل هو أن تقييد المحكمة بسماع الشاهد لا يؤثر فيه غيابة عن الجلسة ، لانها متى رأت لزوم شهادته للدعوى فتملك تأجيلها مع اعلانه للجلسة المقبلة ، فضلا عن حقها فى اصدار الأمر بضبطه واحضاره ، وتوقيع الجزاء الذى أوجبه القانون عند تخلفه عن الحضور لغير عذر مقبول .

لذا قضى بأنه على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته . وأن تأمر بالبحث عن الشاهد واحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام الدفاع قد لجأ اليها فى ذلك ، وأثبت أن الشاهد يتهرب من تسليم الاعلان ليتخلص من أداء الشهادة . وما دامت المحكمة نفسها قد أثبتت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغا أو قاصدا تعطيل سير الدعوى . فاذا قصرت المحكمة فى ذلك فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع « (٢) » .

وبأنه متى كان المتهم قد طلب شهودا غير من حضروا ، طلبا مقروفا ببيان العذر فى علم اعلانهم فانه يكون من المتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فى صدد العذر الذى لو كان صحيحا لوجب عايلها

---

(١) نقض ١٩٦٦/٦/١٣ أحكام النقض من ١٧ رقم ١٤٨ من ٧٨٧ .  
و ١٩٦٩/٥/٢٦ من ٢٠ رقم ١٥٥ ص ٧٦٩ و ١٩٦٩/٦/٩ رقم ١٧٤ من ٨٧٦ .  
(٢) نقض ١٩٢٨/٢/٢٨ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٦ ص ١٧٦ .

التأجيل . فاذا هي لم تفعل فان حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه (١) .

لذلك اذا دان الطاعن قد اصر حتى انتهاء المرافعة في الدعوى على سماع شاهد نفي له ، وطلب تمكينه من اعلان الشاهد على يد محضر بإرساله ، ودان لا جريرة له في استخفاف الذي وقع عند فصل اسم الشاهد لرجال الادارة الذين تلفوا بالبحث عنه ، فان المحكمة اد لم يجب الطاعن الى طلب سماع شاهده مع قيام الدليل على تعذر ذلك ، تكون فذ اخلت بضقه في الدفاع مما يعيب حكمها (٢) .

وكذلك أيضا اذا دان الدفاع عن المتهم قد تمسك بوجوب حضور أحد الشهود ، لسؤاله ومناقشته في أقواله لما لها من أهمية في الدعوى ، فاجابته المحكمة الى طلبه وأجلت القضية لاعلانه ، ثم لما لم يحضر هذا الشاهد واعتذر بمرضه وقدم شهادة طبية تفيد أنه في حاجة الى راحة لمدة سبعة أيام طلب المحامي التأجيل حتى يحضر ، ولكن المحكمة لم تستجب اليه ، وسارت في الدعوى وحكمت فيها مستتدة في الادانة الى أقوال هذا الشاهد وردت على طلب الدفاع ردا غير سديد ، فان حكمها يكون معيبا ، فقد كان عليها أن تنتظر حضور الشاهد وتسمعه في جلسة أخرى ما دام أن ذلك لم يكن ليضر بسير العدالة (٣) .

أما اذا ظهر للمحكمة عدم امكان حضور الشاهد لمثل مرضه ، وكانت المحكمة قد حققت شقوية المرافعة بسماع من حضر من الشهود . كانت الاجراءات صحيحة (٤) . وكذلك لا يتعارض مع شقوية المرافعة أن تفصل المحكمة في الدعوى دون سماع شهادة المجنى عليها بعد عجز النيابة والدفاع عن الاهتداء اليها (٥) . اما تخلف الشاهد عن الحضور للجلسة فلا يفيد بذاته أن سماعه كان متعذرا (٦) .

(١) نقض ١٩٤٦/٣/١٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١١١ ص ١٠٨ .

(٢) نقض ١٩٥١/٧/١ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٧٧ ص ٨٦٦ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٣/٢ أحكام النقض س ١ رقم ١٤٣ ص ٤٣٥ .

و ١٩٥٨/١/٢٠ س ٩ رقم ١٠ ص ٤٨ .

(٤) نقض ١٩٥٦/٢/١٤ أحكام النقض س ٧ رقم ٥٥ ص ١٧٤ .

(٥) نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٢ ص ٥٥٠ .

(٦) نقض ١٩٥١/٢/٢ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٢٠ ص ١٢٢٦ .

## الفرع الثالث

الاستغناء عن سماع شاهد أو أكثر

### حالات الاستغناء

للمحكمة أن تستغنى عن سماع شاهد أو أكثر ، إذا كانت قد حققت شفوية المرافعة بالاستماع الى من سمعته منهم . والاستغناء يكون مثلا لوفرة عدد الشهود الذين اقتضت بصدق أقوالهم في واقعة واحدة مشتركة ، أو في واقعة ثانوية غير مؤثرة في مصير الدعوى ، وذلك خصوصا في الدعاوى التي يبلغ فيها عدد المتهمين رقما كبيرا ، أو التي تتعدد فيها الوقائع المسندة الى المتهم الواحد . ذلك أن من العبث ايجاب سماع جميع شهود الدعوى اثباتا أو نفيا ، وبالنظر ما بلغ عددهم ، لما فيه من إضاعة لوقت المحكمة ، إذا كان القدر الذي سمعته منهم كافيا لاستظهار وجه الحق في الدعوى على صورة حاسمة .

وهذا الاستغناء عن سماع بعض الشهود قد يكون بموافقة الدفاع الصريحة أو الضمنية ، أو بعدم موافقته . ومجرد اعتراضه عليه لا يلغى حق المحكمة فيه إذا كان في ظروف الدعوى ما يبرره . لكن موافقته عليه تقيده فتتحول دون إمكان تمسكه بالاخلال بحق الدفاع للاستغناء عن سماع شاهد أو أكثر ، اذ يعد حينئذ متنازلا بإرادته عن هذا السماع .

وكما أن التمسك بسماع شاهد يصح أن يصدر من الدفاع أمام المحكمة الجزئية أو الاستئنافية — لأنها درجة في الموضوع — فكذلك التنازل عنه يصح أن يحصل أمام هذه أو تلك . والتنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا ، وهو يقيد الدفاع فلا يصح المدول عنه بعد الفراغ من سماع الدعوى . والتنازل الصريح لا يثير صعوبة تذكر ، ومن صورة ما قضى به من أنه :

— إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الدفاع قرر أمام المحكمة عند البدء في نظر الدعوى أنه غير متمسك بسماع شاهدي النفي ، ثم بعد أن انتهت المحكمة من سماع شهود الدعوى ومرافعة النيابة والمدعي بالحقوق

المدنية قام الدفاع بالرافعة عن المتهم ، وفي النهاية طلب سماع شهود النفي فلم توافق المحكمة على سماعهم لسبق تنازله ، فان طعنه في الحكم بعدم اجابته الى سماعهم لا يصح ، لأن هذا الطلب ، وقد أبدى بعد الفراغ من نظر الدعوى دون أن يكون ثمة جديد يبرره ، لا يصح أن ينقص التنازل السابق صدوره بعد أن تمت كل الآثار المترتبة عليه ، سواء من جانب المحكمة أم بالنسبة لسائر الخصوم ، وصارت اجراءات المحاكمة على أساسه حتى أوشكت الدعوى على الانتهاء (١) .

— وبأنه متى كان المحامي الحاضر مع المتهمين قد قرر أنه يكفي بأقوال الشاهد في محضر التحقيق لعدم الاستدلال عليه فلا يكون له من بعد أن ينعى على المحكمة أنها لم تسمع هذا الشاهد (٢) أو اذا قرر المدافع عن المتهم أنه تنازل عن سماع شاهد الاثبات واكتفى بتلاوة أقواله وتليت فلا اخلال بحق الدفاع (٣) .

— واذا كان شاهدا الاثبات لم يحضرا أمام محكمة الدرجة الأولى فطلب للمتهم تأجيل القضية لمناقشتها فنظرت المحكمة الدعوى . فهذا منها يفيد أن عدم حضورهما راجع الى أسباب تبرره ، ولا يكون له من بعد أن ينعى على المحكمة الاستئنافية عدم سماعهما ، وخصوصا اذا كان لم يطلب إليها ضرورة سماعهما (٤) .

— واذا كان المتهم لم يتمسك بسماع شهود لم يحضروا بالجلسة ممن أعلنوا بالحضور إليها ، فلا يحق له أن ينعى عليها أنها أخلت بحقه في الدفاع اذا لم تستمع الى شهوده بعد أن قررت اعلانهم (٥) .

ومن صور التنازل الضمني ما قضى به من أنه اذا احتفظ المتهم في إحدى الجلسات بحق مناقشة الشهود ، لكنه لم يتمسك بذلك في الجلسات

---

(١) نقض ١٩٤٥/٢/٥ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٨٨ ص ٦٣٠ .

(٢) نقض ١٩٤٧/١٠/١٤ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣٩٧

ص ٣٧٨ .

(٣) نقض ١٩٦٦/٦/٩ احكام النقض س ٢٠ رقم ١٦٩ ص ٨٤٥ .

(٤) نقض ١٩٤٧/١٢/٢٢ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٦٢ ص ٤٣٢ .

(٥) نقض ١٩٤٨/٢/٢٣ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٦٢ ص ٥٢٧ .

التالية ففي ذلك ما يفيد تنازله عنه ، ولا يجوز له من بعد أن ينعى على محكمة الموضوع أنها فوتته عليه (١) . وبأنه لا يكون للمتهم الذي لم يطلب الى المحكمة سؤال الطبيب الشرعي في أمر أن ينعى على حكمها اغفالها سؤاله عنه (٢) .

— كما أنه اذا كان الدفاع قد تقدم بطلب سماع باقى شهود الاثبات أمام محكمة أول درجة . ولكنه لم يلبث بعدئذ أن ترفع في موضوعها دون أن يصر على هذا الطلب ، ثم لم يتمسك بطلب سماعهم أمام محكمة الدرجة الثانية مما يستفاد منه علوه عن هذا الطلب ... فان الحكم اذا عول على أقوال هؤلاء الشهود لا يكون قد أخطأ (٣) .

— كما قضى بأنه اذا سمعت المحكمة الشهود عدا واحدا ، ولم يعترض المتهم ، ثم حجزت القضية للحكم ، فليس له أن يطلب في مذكرته المرخص له في تقديمها سماع ذلك الشاهد (٤) .

— وبأنه اذا كان الدفاع لم يتمسك بسماع شاهد معين في الجلسة الأخيرة بل ترفع في الدعوى فان ذلك يفيد تنازله ضمنا عن هذا الطلب ، ولا يغير من هذا النظر ما أشار اليه في جلسة سابقة من طلب اعمال حكم القانون في الشاهد المتخلف عن الحضور (٥) .

— واستناد الحكم الى ما شهد به بعض الشهود في التحقيقات ممن لم تسمع أقوالهم بالجلسة أو لم تتل أمام المحكمة لا يعيب الحكم ، ما دام المتهم لم يتمسك بسماع أولئك الشهود ، ولم يطلب تلاوة أقوالهم (٦) .

---

(١) نقض ١٩٣٨/٥/٢ التواعد القانونية ج ٤ رقم ٢١٥ ص ٢٢٦ .

(٢) نقض ١٩٥٠/١٠/٩ أحكام النقض س ٢ رقم ٤ ص ٧ ورقم ٧ ص ١٩ .

(٣) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٨٣ ص ٢١٤ .

وراجع نقض ١٩٥٣/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٤ ص ٦٨ .

(٤) نقض ١٩٥١/٤/١٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٤٥ ص ٩٣٤ .

(٥) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٧٦ ص ١١٣٨ .

(٦) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٨٠ ص ٢٠٥ .

و ١٩٥٠/١٢/٢٦ س ٢ رقم ١٥٦ ص ٤٢٢ و ١٩٥٠/١/١٥ س ٢ رقم ١٨٥ .

ص ٤٩٠ و ١٩٥٢/١/٣١ س ٣ رقم ٢٤٤ ص ٦٥٧ و ١٩٥٢/٤/٨ =

وكذلك اذا كان المتهم لم يطلب الى المحكمة تحقيق دفاعه ، فلا يقبل منه النعى على الحكم لنقص التحقيق الذى أجرته النيابة (١) .

كما قضى بأن من صور التنازل الضمنى أن يعلن المتهم شهودا ثم يترافع محاميه دون اشارة منه الى طلب سماعهم ، فهذا تنازل ضمنى لا يحق له من بعده أن ينعى على المحكمة الاخلال بحقه فى الدفاع (٢) . وقضى أيضا بأن من صور التنازل الضمنى أن يحضر محام عن المتهم ويترافع فى الدعوى دون طلب تأجيلها ولا تمسك منه بسماع شهود (٣) . وقضى فى ظل المادة ٢٨٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ بأنه اذا كان صاحب الشأن قد اكتفى أمام المحكمة الجزئية بطلب سماع شاهد النفى ، فان ذلك يعد بمثابة تنازل ضمنى عن سماع شهود الاثبات (٤) .

#### حكم المادة ٢٨٩ مضافة

أصبحت المادة ٢٨٩ اجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ تنص على أنه « للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير ، اذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك » .

---

= رقم ٣٠٤ ص ٨١١ و ١٩٥٢/٥/١٢ رقم ٣٤٦ ص ٩٢٠ و ١٩٥٤/٥/١٨  
س د رقم ٢٢٢ و ١٩٥٤/٦/٢١ رقم ٣٥٦ ص ٧٦٠ و ١٩٥٤/٦/٢٢  
رقم ٢٦٣ ص ٨١٤ ولنا عودة الى موضوع تلاوة الاوراق والحاضر فيما بعد .

راجع أيضا عن التنازل الضمنى نقض ١٩٦٣/٢/٥ احكام النقض  
س ١٤ رقم ٢١ ص ٩٧ و ١٩٦٨/٦/٣ س ١٩ رقم ١٢٤ ص ٦٢٢ ،  
و ١٩٦٩/١/٦ س ٢٠ رقم ٧ ص ٢٩ ، ورقم ٩ ص ٢٨ و ١٩٧٦/١٢/٢٧  
س ٢٧ رقم ٢٥ ، ص ١٠٠٤ .

- (١) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ احكام النقض س ٥ رقم ٢٠٣ ص ٥٩٨ .
- (٤) نقض ١٩٥١/٤/٢ احكام النقض س ٢ رقم ٣٣٦ ص ٦٠٩ .
- (٢) نقض ١٩٥٠/٢/٢٧ احكام النقض س ١ رقم ١٢٠ ص ٣٥٩ .
- (٣) نقض ١٩٦١/١/١٠ احكام النقض س ١٢ رقم ١١ ص ٧٩ .

ومقتضى هذا النص أنه يجوز الاستغناء بتلاوة أقوال الشاهد الغائب عن سماعه اذا تعذر هذا السماع ، أو اذا قبل الاتهم أو المدافع عنه ذلك . والاستغناء عن سماع شاهد غائب أو أكثر ليس مقتضاه امكان استغناء المحكمة كلية عن تحقيق الدعوى من جديد بمعرفتها ، لاستظهار وجه الحق فيها . بل ان هذا الاستغناء ينبغي أن يكون غير جائز حتى ولو قبل الاتهم أو المدافع عنه ذلك .

فالمادة ٢٨٩ تتحدث عن تعذر سماع الشاهد ، بصيغة المفرد لا الجمع . وهي تتحدث عن حالة خاصة وهي تعذر سماع أحد شهود الدعوى فحسب ، أو تنازل الاتهم أو المدافع عن سماعه لأسباب معينة قوية .

يشير الى ذلك ما ورد في المذكرة الايضاحية لتعديل هذه المادة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٥٧ من أن « مرد هذا الحكم الى أنه من الأصول المقررة أن المحاكمات الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة . على أن وقائع الحال قد دلت على أن اطلاق هذا الحكم على وجه السابق كان من شأنه اعاقه الفصل فى كثير من القضايا دون موجب ، كما لو كانت أقوال الشاهد الغائب أو الشهود مسلما بها من الخصوم فتنتفى الجدوى من تحميم حضورهم لترديدها . » . فالمذكرة تتحدث عن حالة استثنائية خاصة ، وهي حالة كون أقوال الشاهد الغائب أو الشهود مسلما بها من الخصوم جميعا . فنندئذ فقط يمكن للمحكمة الاستغناء عن سماعه ، لكن بشرط قبول الاتهم على أساس أنه هو صاحب المصلحة الأولى فى اجراء التحقيق فى مواجهته بالجلسة .

ومن جهة أخرى فان استظهار وجه الحق فى الدعوى والفصل فيها بقضاء صحيح أمر ملك للمجتمع صاحب هذه الدعوى ، وليس ملكا للقاضى ولا للخصوم . وقد مينا فيما سبق خطورة الاعتبارات التى أوجبت اجراء تحقيق الدعوى من جديد بمعرفة المحكمة . وكلها متصل بحسن سير العدالة أكثر منه بصالح فرد من الأفراد ، ان شاء تملك به وان شاء

تنازل عنه • وقد عبرت محكمة النقض عن هذا المعنى أكثر من مرة بمثل قولها « ان تحقيق الادانة ليس رهنا بمشيتة المتهمين » (١) •

فالمتهم لا يملك أن يطلب من المحكمة أن تقضى بإدائته اذا لم تقتنع بهذه الادانة • ولا يمكن لقضاء عادل أن يقضى بإدانة متهم لأنه طلب ذلك • أو لأنه مهد السبيل لهذه الادانة باستغناؤه عن سماع شهود الاثبات في الدعوى اذا لم يكن لهذا الاستغناء ما يبرره من ظروفها مثل التسليم بصحة أقوال شاهد أو أكثر من الشهود الغائبين •

ثم ان هناك اعتبارات عملية ذات أهمية بالغة في هذا الشأن • فالقاضي كثيرا ما يتسرع في تكوين عقيدته بمجرد الاطلاع على أوراق الدعوى وقبل اجراء أى تحقيق فيها ، فاذا أشار على المتهم بالاستغناء عن سماع شهود الدعوى — ولو جملة — فان المتهم سرعان ما يقبل هذا التنازل تحت تأثير بواعث متعددة :

— فهو قد يعتقد خطأ أن القاضي كونه اقتناعا في صالحه ، حين قد يكون الأمر على العكس من ذلك تماما •

— وهو قد يعتقد خطأ أن عدم الاستماع من جديد الى شهود الاثبات أمر قد يوهن من تأثير أقوالهم في نفس القاضي ، حين أن الاستماع اليهم بالتالى قد يدعمهما ولو كانوا كاذبين •

— وهو في مقام اتهام من حقه أن يتلمس أسباب عطف القاضي على موقفه منه وحسن استماعه الى دفاعه • وقد يعتقد أن اصراره على سماع شهود الدعوى من جديد — على غير ما يريد القاضي — أمر يباعد بينه وبين هذا الهدف المشروع •

— واجراءات المحاكمة كثيرا ما تتم في غير حضور محام اذا كانت الواقعة جنحة • والمتهم لا يمكنه أن يحيط علما بحقوقه في اجراءات الجلسة • وحتى اذا تمت الاجراءات في حضور محام فان العبرة في التمسك

---

(١) راجع تقض ١٩٤٥/١١/٥ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢ ص ٢  
والاحكام الأخرى المشار إليها آنفا •



بسماع الشهود أو بالتنازل عنهم تكون أصلا برغبة الأصيل وهو المتهم لا برغبة وكيله وهو المحامي .

— وأخيرا فإن أى قبول للاستثناء عن سماع الشهود يشته الكاتب فى محضر الجلسة يقيد المتهم مهما كان مصدره وملابساته ، وسواء أكان فى حضور محاميه أم فى غيابه . ومحضر الجلسة حجة بما ورد فيه ، لا يجوز اثبات عكسه الا بطريق وعرف قد لا يسعف صاحب الحق فى اقتضاء حقه هو طريق الطعن بالتزوير ( م ٤٧٠ / ٤ اجراءات ) .

هذه الاعتبارات مجتمعة — وهى وثيقة صلة بحسن سير العدالة — حملنا على الاعتقاد بأن نص المادة ٢٨٩ — فى صياغته الحالية — لا يمكن أن ينصرف الا الى اقرار وضع ثبت قبل تعديله — وهو — فحسب — امكان استثناء المحكمة عن سماع شاهد واحد غائب أو أكثر ، اذا تعذر سماعه ، أو بموافقة المتهم أو المدافع عنه ، اذا كان لهذا الاستثناء أسباب صحيحة تبرره مستمدة من ظروف الدعوى ووقائعها الثابتة ، مع رغبة عدم تعطيل الفصل فى الدعوى اذا كان فى التمسك بسماعه تعطيل لها بغير مبرر وبشرط تلاوة أقوال الشاهد عند طلبها .

أما الترخيص للمحكمة بالاستثناء عن سماع شهود الدعوى جملة سواء أحضروا أم غابوا فأمر لا ينصرف اليه هذا التعديل — مهما قبل المتهم أو محاميه . ولا سبيل الى قبوله الا اذا ألفت شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائى من أساسها ، وهو ما لم يقل به أحد فى بلادنا ولا فى الخارج . بل تمسكت بعكسه نفس المذكرة الايضاحية للمادة ٢٨٩ هذه عند تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٥ .

وكنا نفضل على أية حال لو بقى هذا النص على جاله كما كان قبل التعديل درءا للمساس بأحد الضمانات الرئيسية التى كفلها قانوننا الاجرائى للوصول بسفينة الدعوى الجنائية الى بر الأمان . ولعل أهمها — على الإطلاق — هو ضابط ايجاب استماع القاضى للشهود بنفسه قبل تكوين عقيدته فيها .

فلو ترك الأمر لمطلق تقدير القاضي - ان شاء سمع الشهود وان شاء لم يسمعهم - لأثر ذلك تأثيرا ضارا بحسن سير العدالة ، فالقاضي بشر ضعيف في النهاية ، والجلسات مثقلة بالقضايا .. فأين الضمان اذن ؟

ولهذه الاعتبارات يبدو لنا محل نظر ما أخذت به محكمة النقض من توسع في تأويل هذا النص عندما قضت بأنه « صدر القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ٢٩ مايو سنة ١٩٥٧ بتعديل المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بما يخول المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك . ويستوى في ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع بما يدل عليه .. » (١) .

وقد رتب محكمة النقض على هذا النص أن محكمة الموضوع اذا لم تسمع شهادة الشاهد أو الشهود الذين اعتمدت على شهادتهم دون أن تسمعهم - بموافقة المتهم أو المدافع عنه - دون أن تبين السبب الذي حال دون سماعهم ، فانه لا يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع ولا بالبطلان في الاجراءات ، وذلك على عكس ما كانت عليه الحال في ظل المادة ٢٨٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٥ (٢) .

لكن قضى في تاريخ حديث بأنه اذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الشاهدين كاشفا المحكمة بعذرهما في التخلف عن الحضور لأداء الشهادة ، وأن الدفاع قد طلب التأجيل حتى يحضر هذان الشاهدان ويتمكن من مناقشتها ، فرفضت المحكمة هذا الطلب مما أحاط مطامى المتهم بالخرج الذي يجعله معذورا ان هو لم يتمسك بطلبه بعد تقرب رفضه والاصرار على نظر الدعوى ، مما أصبح به المدافع مضطرا لقبول ما رآته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ، فان سير اجراءات المحاكمة على هذا النحو لا يتحقق به المعنى الذي قصد اليه الشارع في

---

(١) نقض ١٩٥٩/١/٥ أحكام النقض س ١٠ رقم ١ ص ١ .  
(٢) راجع نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ رقم ١٦ ص ٦٦ و رقم ٢١٧ ص ٨٨٣ و ١٩٦١/١/١٠ س ١٢ رقم ١١ ص ٧٩ و ١٩٦٧/٦/٥٠ س ١٨ رقم ١٥٠ ص ٧٣٥ و ١٩٧٦/١٢/٢٧ س ٢٧ رقم ٢٣٠ ص ١٠٢١ .

المادة ٢٨٩ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ، عندما خول للمحكمة ان تقرر تلاوة الشهادة اذا تعذر سماع الشاهد لاي سبب من الأسباب ، أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ويكون الحكم مشويا يعيب الاخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه (١) .

ومن المقرر أيضا أن تزول صاحب الشأن عن طلب سماع الشاهد نزولا صريحا لا يسلبه حقه في العدول عن ذلك النزول والتسمت بتحقيق طلبه ما دامت المرافعة لا زالت دائرة . وبالتالي يتعين على المحكمة إجابته الى طلب سماع الشاهد متى أصر على ذلك في ختام مرافعته ، والا كان حكمها مشويا بالاخلال بحق الدفاع (٢) .

#### عن واجب اعلان الشهود

ومن المقرر أيضا أن تكليف شهود الاثبات بالحضور منوط بالنيابة العامة ولا شأن للمتهم به . ولما كانت المحكمة قد رفضت طلب سماع شاهدة الاثبات لعدم اعلانها فان حكمها يكون غير سائق وفيه اخلال بحق الدفاع (٣) .

— وكذلك الشأن اذا تمسك المتهم بسماع شاهدين للاثبات ، فان على المحكمة الاستماع اليهما حتى ولو لم يرد لهما ذكر في قائمة شهود الاثبات ، وبالتالي كان لزاما على الطاعن اعلانهما وفقا للمواد ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ إجراءات ، لأن هذا التنظيم الاجرائي متعلق بشهود النفي . والواقع من الأمر أن هذين الشاهدين قد سمعا في التحقيق كشاهدي اثبات وعول الحكم على أقوالهما بهذه المثابة (٤) .

---

(١) نقض ١٩٦١/٢/٦ أحكام النقض س ١٢ رقم ٥٧ ص ٣٠٤ و ١٩٦٧/٤/١٠ س ١٨ رقم ٩٧ ص ٥٠٦ . وراجع الاحكام الاخرى المشار اليها في مجموعة أبي شادي ج ١ ص ١٢٣ - ١٢٧ .

(٢) نقض ١٩٥٩/١٢/١ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩٨ ص ٩٦٨ . و ١٩٦٦/٥/٩ س ١٧ رقم ١٠٤ ص ٥٨٢ و ١٩٧٦/١٢/١٩ س ٢٧ رقم ٢١٥ ص ٩٤٨ .

(٣) نقض ١٩٦٦/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٨٩ ص ١٠١١ .

(٤) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ رقم ٢٢٢ ص ١١٢٩ .

وهذا حكم يُريد مبدأ هاما ، وهو أن المتهم ليس مطالبا إلا بإعلان شهود النفي دون الاثبات ، وأن على المحكمة الاستماع الى جميع شهود الاثبات ولو لم يرد لبعضهم ذكر في قائمة أسماء شهود الاثبات التي يحررها مستشار الاحالة ، متى أدخلت أقوالهم في الاعتبار عند الحكم بالادانة .

## الفرع الرابع حضور الشاهد

### واجب الاستماع اليه

قلنا ان تقيد المحكمة بسماع الشاهد لا يؤثر فيه غيابه ، متى كان من الممكن احضاره لسماعه ولو عنوة عنه . أما حضور الشاهد بالقص فيترتب عليه وجوب سماعه . فاذا رأت محكمة الموضوع العدول عنه وجب عليها أن تبين أسباب هذا العدول ، وأن تكون هذه الأسباب سائمة مستمدة من ظروف الدعوى التي أدت ابتداء الى اعلان الشاهد بالحضور .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه :

— الأصل في المحاكمة الجنائية أن يكون التعويل في الحكم على ما تجر به المحكمة بنفسها من التحقيق ، وإذن فما دام الشاهد قد حضر فانه يتعين على المحكمة سماعه ولو لم يتمسك بذلك . فاذا لم تسمعه محكمة الدرجة الأولى فانه يكون متعينا على المحكمة الاستئنافية أن تسمعه ، والا كان حكمها معيبا متعينا نقضه (١) .

— ايجاب سماع الشهود على المحكمة عند عدم طلب سماعهم من الدفاع محله أن يكونوا قد حضروا أمامها . أما اذا كانوا لم يعنوا بالحضور أو أعلنوا ولم يحضروا ، وكافت أقوالهم بالتحقيق مطروحة على بساط البحث بالجلسة ، فان المحكمة اذا عولت على هذه الأقوال ولم تر

(١) نقض ١٩٤٧/١٢/١١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٥١ ص ٤١٧ وراجع نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ ج ٧ رقم ١٢٠ ص ١١٣ الانف الاشارة اليه .

من جانبها ضرورة لاعلانهم لا تكون مخطئة (١) .

وينادى على الشهود بأسائهم ، وبعد الاجابة منهم يجيزون في الغيبة المخصصة لهم ، ولا يخرجون منها الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة . ومن تسمع شهادتهم منهم يبقى في قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ما لم ترخص له المحكمة بالخروج . ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شاهد آخر ، وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض (م ٢٧٨ اجراءات ) ، وهذه اجراءات تنظيمية ، فلا بطلان اذا لم تراع او لم يشر الى اتباعها في محضر الجلسة (٢) .

ولا شيء يمنع المحكمة من اعادة سماع شاهد سبق سماعه في جلسة سابقة . ولئن كان من غير الممكن في هذه الجلسة تلافي اتصال هذا الشاهد بباقي الشهود فان هذا أمر لا يوجب بطلان الشهادة في ذاتها ، وانما هو من العوامل التي تلاحظ عند تقدير قيمتها فقط (٣) .

ولذا فان سماع المحكمة الجزئية شهادة شهود مجتمعين غير مفرق بينهم مهما يكن فيه من الخل فانه متعلق بقيمة دليل الاثبات . ويمكن أن يعرض أمره على المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية ، ولكل منهما السلطة المطلقة في تقدير قيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود التي أخذت على هذا الوجه ، والعمل بما تعتقده من صدقها أو عدم صدقها . ولا تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية للمحكمة الأولى ، بل ما دامت هي أيضا محكمة موضوع فلها عند قيام الضرورة أن تعيد سماع الشهود أمامها وتحكم بما يترأى لها (٤) .

(١) نقض ١٩٤٨/٢/٢ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٢٩ ص ٤٨٧ .

(٢) نقض ١٩٥٥/١١/١٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٨٨ ص ١٣١٧ .

(٣) نقض ١٩٣٠/٦/١٩ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٦٠ ص ٥٣ .

(٤) نقض ١٩٣١/١٢/٢٨ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٠٦ .

### عن يمين الشهادة

ويجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا؛  
يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق ،  
لكن اذا استدعت المحكمة شاهدا تصادف وجوده بالجلسة وسمعت  
أقواله ، بلا يمين ولا اعتراض من أحد ، فلا يجوز الاعتراض على ذلك  
أمام محكمة النقض (١) .

كما أنه اذا كانت المحكمة قد سمعت شهادة أحد الشهود بدون حلف  
يمين في حضور محامي المتهم دون أن يعترض على ذلك أحد فان حقه في  
الدفع ببطالان شهادته يسقط طبقا لنص المادة ٣٣٣ اجراءات (٢) .

ولا داعي لاعادة تطليف الشاهد اليمين القانونية اذا رأت المحكمة  
ضرورة لاستيضاحه عن أمور متعلقة بما سبق أن أدلى به أو عن وقائع  
جديدة ، لأن اليمين التي يؤدّيها الشاهد تنصب على كل ما يدلى به في  
الدعوى (٣) .

كما قضى بأنه لا جدوى من الطعن على حكم بمقولة انه اعتمد على  
شهادة شاهد لم يحلف اليمين اذا كان الحكم لم يبين على هذه الشهادة  
وحدها ، بل كان مبنيًا على شهادة شاهدين آخرين لم يطعن عليهما (٤) .  
وكذلك الشأن اذا حصل العكس ، بأن حلفت المحكمة شاهدا  
اليمين مع أنه لايجوز تحليفه لأنه متهم في جنحة مرتبطة بالجناية المروضة ،  
فلا اخلال بحق الدفاع لأن اليمين ضمانه للمتهم (٥) .

---

(١) راجع نقض ١٩٥٥/٢/٢٦ احكام النقض س ٦ رقم ١٨٦  
س ٥٧٣ و ١٩٥٥/١٠/٣ رقم ٢٤٢ س ١٠٧٥ و ١٩٥٧/٤/١ س ٨  
رقم ٨٦ س ٣٢٢ .

(٢) نقض ١٩٥٧/٤/١ احكام النقض س ٨ رقم ٨٦ س ٣٢٢ .  
(٣) نقض ١٩٣٧/٤/٢٦ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٤٩ ؛  
٢٥٠ س ٥٣ .

(٤) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٣٢  
س ١١٢٨ .

(٥) نقض ١٩٤٩/١١/١ احكام النقض س ١ رقم ٩ س ٢٦ .

ولا يحلف اليمين المحكوم عليهم بمقوبة جناية ( م ٢٥ ع ثالثا ) ،  
ولا الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة ، بل يسمعون على  
سبيل الاستدلال فحسب . لكن يجب للأخذ بأقوال الشاهد أن يكون  
مميزا ولا يصح عند الطعن في شاهد بأنه غير مميز لصغر سنه الاعتماد  
بصفة أصلية على أقواله دون تحقيق هذا الطعن واتضح عدم صحته (١) .  
وإذا اعتذر الشاهد بأعذار مقبولة عن عدم امكانه الحضور  
فللمحكمة أن تنتقل اليه وتسمع شهادته بعد اخطار النيابة العامة وباقي  
الخصوم . وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم ، وأن  
يوجهوا للشاهد الأسئلة التي يرون لزوم توجيهها اليه ( م ٢٨١ اجراءات ) .

## الفرع الخامس

### استثناءات ايجاب سماع الشهود من جديد

#### ماهيتها

استثناء من قاعدة ايجاب سماع شهود الدعوى من جديد بمعرفة  
المحكمة - كنتيجة حتمية لمبدأ شفوية المرافعة أمام القضاء الجنائي -  
أجاز القانون للمحكمة أن تستغنى في أحوال معينة عن هذا التحقيق  
الجديد جملة ، دون أن يترتب على ذلك بطلان في الاجراءات ولا اخلال  
بحق الدفاع ، بل يكون التحقيق جازيا فحسب .

( ١ ) ففي أحوال معينة اعتبر القانون محضر الاستدلال حجة  
بالنسبة للوقائع التي أثبتتها المأمور المختص فيه الى أن يثبت ما ينفيها ،  
كما هي الحال في محاضر المخالفات ( م ٣٠١ ) . وعندئذ يجوز الاكتفاء  
بالمحضر المكتوب ، ولا يجرى تحقيق ألا اذا أراد المخالف أن يثبت عكس  
ما ورد به .

( ب ) وإذا تغيب المتهم عن جلسة المحاكمة جاز الحكم في غيبته بعد  
الاطلاع على الأوراق ( م ٢/٢٣٨ ) .

---

(١) نقض ١٢/٣/١٩٤٦ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٠٧ ص ٩٤ .

( م ٤٠ - المشكلات العملية ج ١ )

(ج) وإذا اعترف المتهم في الجلسة جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود . على أن اعتراف المتهم بأحدى التهم المسندة اليه لا يسوغ الحكم عليه في باقى التهم دون سماع الشهود (١) . وكذلك اعتراف المتهم في محضر ضبط الواقعة لا يسوغ للمحكمة ادانته دون سماع اعترافه في الجلسة أمام المحكمة الجزئية ولا الاستئنافية أو سماع شاهد الاثبات في الدعوى (٢) . وأيضا اذا كان اعتراف المتهم بالتهمة غير كاف لتكوين عقيدة المحكمة في الدعوى كان من الواجب عليها سماع باقى أدلتها (٣) .

( د ) والأصل أن المحاكم الاستئنافية تحكم على مقتضى الأوراق ، فلا تجرى تحقيقا الا استكمالا لنقص أو تداركا لاخلال بحق الدفاع وقع من المحكمة الجزئية . لذا فانه عند عدم سماع شهود أمام محكمة الدرجة الأولى فللمتهم طلب سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية في حضوره ، ويترتب على عدم اجابته الى طلبه بظلال اجراءات المحاكمة (٤) ، وذلك للاخلال بقاعدة شفعية المرافعة . وكذلك اذا سمع شاهد الاثبات أمام محكمة أول درجة في غيبة المتهم ، ثم تمسك هذا الأخير في درجتى التقاضى بوجوب سماعه في حضرته فلم يجب الى طلبه (٥) ، بل على المحكمة الاستئنافية أن تسمع الشهود الذين سمعهم محكمة أول درجة في غيبة المتهم سواء أطلب هو سماع الشهود أم لم يطلب (٦) .

---

(١) نقض ١٩٥٧/٢/٢٦ أحكام النقض س ٨ رقم ٥٢ ص ١٨٠ .

(٢) نقض ١٩٥٧/٦/٣ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٩ ص ٥٧٩ .

(٣) نقض ١٩٤٠/١/١٨ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٨٥ ص ١٠٣ .

(٤) نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س ٢ رقم ١٣٧ ص ٦٢٢ و ١٩٥٣/١/٢٧ س ٤ رقم ١٦١ ص ٤٤٢ و ١٩٥٦/١٠/٨ س ٧ رقم ٢٧٢ ص ٩٩٩ و ١٩٦١/١/١٧ س ١٢ رقم ٨٦ ص ٤٦٥ .

(٥) نقض ١٩٥٣/٦/٢٧ رقم ٧٥٩ س ٢٣ ق .

(٦) راجع نقض ١٩٥١/١٠/٢٨ أحكام النقض س ٣ رقم ١٦ ص ٢٢ و ١٩٥١/١٢/٤ رقم ٩٤ ص ٢٥٠ و ١٩٥٥/١٠/٣ رقم ٦ ص ٢٤٥ ص ١١٦٩ .



أما إذا كان الشهود قد سمعوا في المحكمة الجزئية في حضور صاحب الشأن فللمحكمة الاستئنافية أن ترفض سماعهم من جديد ، ولو طلب الخصم ذلك وتمسك به . وكذلك إذا كان صاحب الشأن قد تنازل عن سماعهم أو عن سماع بعضهم تنازلا صريحا أو ضمنيا أمام المحكمة الجزئية (١) ، لأن الأصل فيها أنها تحكم على مقتضى الأوراق ما دامت محكمة أول درجة أجرت تحقيقا (٢) لذا قضى بأنه :

— لا إخلال بحق الدفاع إذا رفضت المحكمة الاستئنافية التأجيل لسماع شاهد أو أكثر ما دام للأصل هو أنها تحكم على مقتضى الأوراق (٣) .

— إذا طلب المتهم إعادة سماع شاهد أمام المحكمة الاستئنافية ، دون بيان وجه النقص الذي يطلب استكمالها ولم تجبه المحكمة الى ذلك فلا إخلال بحق الدفاع (٤) .

— لا يعد إخلالا بحق الدفاع ألا تجيب المحكمة الاستئنافية المتهم الى تأجيل الدعوى لسماع شاهدين ما دامت قد تحققت شفوية المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى (٥) .

- 
- (١) نقض ١٩٦١/١/١٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١١ ص ٧٩ .  
(٢) راجع نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٣٩ ص ٦٢٥ و ١٩٥٥/١٢/٢٠ س ٤ رقم ١١٨ ص ٣٠٣ .  
(٣) راجع نقض ١٩٥٠/١/١ أحكام النقض س ٣ رقم ١٦٣ ص ٤٣٣ و ١٩٥١/٣/٦ رقم ٢٦١ ص ٦٨٩ و ١٩٥١/١٠/٨ س ٣ رقم ١٠ ص ٢٠ و ١٩٥١/١١/١٩ رقم ٧١ ص ١٩٢ و ١٩٥٣/٦/٩ س ٤ رقم ٣٤٤ ص ٩٥٦ و ١٩٥٣/١٢/٢٢ س ٥ رقم ٩٢ ص ١٨٣ و ١٩٥٣/٤/١٢ س ٥ رقم ١٧٣ ص ٥١١ و ١٩٦٠/١٢/٢٦ س ١١ رقم ١٨٦ ص ٩٥٤ و ١٩٦١/١/١٠ س ١٢ رقم ١١ ص ٧٩ و ١٩٦٣/٤/٢٩ س ١٤ رقم ٧٢ ص ٣٥٩ و ١٩٦٥/١/١٨ س ١٦ رقم ٧ ص ٦٩ و ١٩٦٥/٢/١٥ س ١٦ رقم ٢٩ ص ١٢٩ .  
(٤) راجع نقض ١٩٥٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ٤ رقم ٩٩ ص ٢٥٢ و ١٩٥٢/١٢/٣٠ رقم ١٨٧ ص ٣٠٣ و ١٩٥٣/٣/٩ رقم ٢٢٠ ص ٥٩٩ و ١٩٥٣/٣/١٧ رقم ٢٣٣ ص ٦٤١ .  
(٥) نقض ١٩٥٦/٢/٢٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٥١ ص ٩٢٢ .

### متى يتعين التحقيق في الاستئناف ؟

لكن اذا ما قدم طلب التحقيق الى المحكمة الاستئنافية كان عليها أن تعرض له على أية حال كيما تستبين مبلغ تأثيره في الدعوى ، فاذا ما رأت من ورائه فائدة في ظهور الحقيقة كان عليها أن تجيبه ، والا كان اغفال التعرض للطلب أصلا اخلالا بحق الدفاع ، اذ من المحتمل أن صاحب الشأن كان يطلب التحقيق لتدارك قصص وقع في تحقيق محكمة الدرجة الأولى أو لدفع اخلال بحق الدفاع وقع أمامها ، وفي الجملة لتصحيح أي بطلان ناجم عن الاخلال بشفوية المرافعة أمامها (١) .

ولذا فانه وان كانت القاعدة أن المحكمة الاستئنافية تحكم بحسب الأصل على مقتضى الأوراق الا أن حقها في ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع . ولذا فاذا تمسك المستأنف بسماع شاهد كان متهما معه ثم قضى ببراءته من محكمة أول درجة ، فانه يجب سماعه في الاستئناف ولو لم يبد هذا الطلب أمام محكمة أول درجة ، لأن سبب هذا الطلب في الاستئناف قد قام أمام تلك المحكمة حيث جد الطلب حين انقشع الاتهام فثأيا عن المطلوب سماع شهادته : فصار يجوز سماع أقواله بعد أداء اليمين عملا بحكم المادة ٢٨٣ اجراءات ، فاذا رفضت المحكمة الاستئنافية اجابة هذا الطلب كان حكمها معيبا للاخلال بحق الدفاع (٢) .

وكذلك للمحكمة الاستئنافية أن تعيد تحقيق الدعوى من جديد من تلقاء نفسها اذا هي رأت لزوما للتحقيق لاستظهار وجه الحق في الدعوى ، ولو كان ذلك بعد تقض الحكم بناء على طعن المتهم ، أو لو كان المتهم هو وحده المستأنف ما دامت المحكمة لم تسوى مركزه بالعقوبة التي قضت بها عليه (٣) .

---

(١) راجع نقض ١٩٤١/٢/٢٤ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢١٦ ص ٤٠٨ و ١٩٤٨/١/١٢ ج ٦ رقم ٤٩٥ ص ٤٥٤ و ١٩٥٧/١٠/٧ ص ٨ رقم ٢٠٢ ص ٧٥٤ ، ١٩٦١/٤/١٧ ص ١٢ رقم ٨٦ ص ٤٦٥ و ١٩٦٤/٦/٨ ص ١٥ رقم ٩٣ ص ٤٧٣ ، ١٩٦٥/١١/٢٣ ص ١٦ رقم ١٧٠ ص ٨٨٥ .  
(٢) نقض ١٩٧٦/٣/١٥ أحكام النقض ص ٢٧ رقم ٦٦ ص ٣١٦ .  
(٣) نقض ١٩٥١/٣/٢٦ أحكام النقض ص ٢ رقم ٢٢٢ ص ٨٦٧ .

ولا يضير المحكمة الاستئنافية أنها ، بعد اذ استجابت الى طلب سماع الشهود الذين طلب المتهم سماعهم وسمعتهم فعلا ، قد قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه • اذ أن مفاد ذلك هو أن التحقيق الذي أجرته لم ينتج جديدا في الدعوى يجعلها ترى غير ما رأته محكمة أول درجة ويستحق تعليقا أو تعقيا من جانبها (١) •

## المطلب الثاني

### طرح الدليل في الجلسة

#### مقتضى القاعدة

منع قانوننا الاجرائي القاضي من بناء حكمه على دليل لم يطرح في الجلسة ( م ٣٠٢ ) ، وذلك تطبيقا لمبدأ شفعية المرافعة ، اذ تبنى الأحكام على التحقيقات التي تحصل بالطرق والشروط القانونية • فلا يسوغ للقاضي أن يحكم على مقتضى معلوماته الشخصية في الدعوى ؛ أى على ما رآه بنفسه أو حققه في غير مجلس القضاء وبدون حضور الخصوم • بل انه اذا توافرت لديه معلومات خاصة في الدعوى وجب عليه التنحي عن نظرها وابداء أقواله كشاهد فحسب ، حتى يتمكن الخصوم من مناقشتها بحرية ، ويبتعد هو عن الدعوى خشية تأثره بمعلوماته ولو لم يكن لهذا التأثير من صدى ظاهر في أسباب حكمه (٢) •

ولا يعد من قبيل قضاء القاضي بعلمه أن يستند الى بعض المعلومات العامة والتي يلم بها كل شخص ؛ لأن القانون لم يوجب عليه ندب خبراء لكشف أمور هي في ذاتها واضحة يدركها القاضي وغير القاضي (٣) •

وايجاب طرح الدليل في الجلسة طبقا للمادة ٣٠٢ اجراءات يعد

---

(١) نقض ١٩٥٢/٥/٧ احكام النقض س ٢ رقم ٢٢٤ ص ٨٩٩  
وراجع نقض ١٩٥٣/٦/١٦ س ٤ رقم ٢٥٥ ص ٩٩٦ •  
(٢) راجع في هذا الموضوع جارد ج ١ فقرة ٢٩٦ ، ٢٩٩ ولبوانفان و ١٥٣ فقرة ٢١٤ وعلى زكي العرابي ج ١ ص ٥٨٨ •  
(٣) راجع مثالا في نقض ١٩٤٤/١٢/١١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٤٢ ص ٥٦١ •

نتيجة حتمية للقاعدة العامة في شفوية المرافعة التي نصت عليها أيضا المادة ٣٤٩ مرافعات التي تقضى بأنه « لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه » وكذلك لا يجوز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها » .

#### صددها في القضاء

فيبطل الحكم من ثم اذا كان مبناه دليلا لم يطرح للمناقشة ، أو لم تتح للخصوم فرصة ابداء الرأى فيه ، ومن باب أولى اذا لم يعملوا به أصلا . وعلى العموم لا يصح للمحكمة أن تطلع بعد انتهاء المرافعة وفي أثناء المداولة في الحكم على أوراق غير تلك التي قدمت اليها أثناء نظر الدعوى ما لم تكن قد اطلعت المتهم عليها ليتمكن من مناقشتها والدفاع عن نفسه فيها ، والا كان عملها مغلا بحقوق الدفاع وموجبا لبطلان الحكم (١) .

لذا قضى بىطلان حكم عول على أوراق ضمت بعد انتهاء المرافعة في الدعوى (٢) . كما قضى بأنه لا يجوز للمحكمة أن تعول على أقوال شهود سئلوا في محضر بعد تقديم القضية للاحالة دون أن تلفت الدفاع اليها ، فان في ذلك اخلال بحق الدفاع (٣) . ولا أن تعول على شهادة شاهد في قضية أخرى ، لم تسمع شهادته ، ولا أثر لأقواله في أوراقها . ولم تأمر بضم القضية الأخرى حتى يطلع عليها الخصوم ، والا كان حكمها معيبا بما يبطله (٤) .

وحكم أكثر من مرة بىطلان الحكم بالادانة في تزوير محرر اذا تبين أن المحكمة لم تقض الغلاف الذى يحتوى على المحرر المزور ، لأن ذلك

(١) نقض ١٩٣٠/١٢/١١ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٢٠ ص ١٦١ .

(٢) نقض ١٩٥١/٥/٢٨ احكام النقض س ٢ رقم ٤٢٠ ص ١١٥١ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٥/٢ احكام النقض س ١ رقم ١٨٧ ص ٥٧٠ .

(٤) نقض ١٩٥٨/٢/٣ احكام النقض س ٩ رقم ٣٠ ص ١٠٨ .

و ١٩٦٦/١١/١٠ س ٢٠ رقم ٢٤٨ ص ١٢٣٩ .

عيب جوهري يتعارض مع قاعدة وجوب طرح الدليل في الجلسة (١) ،  
اذ كيف يمكن القول بأنه كان مطروحا بها اذا كان جسم الجريمة نفسه  
داخل غلاف مختوم فلم تطلع عليه المحكمة ولا الخصوم ؟ •

ولا يصح هذا البطالان أن تفض المحكمة هذا الغلاف لأول مرة  
في غرفة المداولة بعد انتهاء المرافعة ، وفي غير حضور الخصوم ، تأسيسا  
على نفس القاعدة (٢) • وكذلك اذا قضت المحكمة بالادانة بعد الاطلاع  
على دفتر الأحوال المقول بارتكاب التزوير فيه في غرفة المداولة ، وفي  
غير حضور الخصوم (٣) •

كذلك قضى بنقض الحكم الذي عول على مستند طلب من قدم  
ضده التأجيل لاعداد الرد عليه أو لتفسيره على الوجه الذي يراه في  
مصلحته ، فلم تجبه المحكمة الى طلب التأجيل ، واعتمدت عليه رغم ذلك  
في تكوين عقيدتها في موضوع الدعوى (٤) •

كما قضى بأن تأسيس محكمة الجنايات قضاءها في توافر قصد  
الاتجار في احرار المادة المخسرة على ورقة أمرت بضمها بعد اقفال باب  
المرافعة خطأ يعيب الحكم لأنه من المقرر ألا تبنى المحكمة حكمها الا على  
العناصر والأدلة المستمدة من أوراق الدعوى المطروحة على بساط البحث  
تحت نظر الخصوم (٥) •

وبأنه اذا كان حكم الادانة قد اعتمد على دليل استقته المحكمة من  
أوراق قضية أخرى لم تكن مضمونة للدعوى التي تنظرها للفصل  
فيها ، ولا مطروحة على بساط البحث بالجلسة وتحت نظر الخصوم ،

---

(١) نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٤٢ ص ٣٨٦  
و ١٩٥٥/٥/٣١ أحكام النقض س ٦ رقم ٣١١ ص ١٠٦٠ و ١٩٥٧/٤/٩  
س ٨ رقم ١٠٣ ص ٢٨١ و ١٩٦١/١٠/٣٠ س ١٢ رقم ١٦٧ ص ٨٤٧ ،  
١٩٦٥/٣/١ س ١٦ رقم ٤١ ص ١٩٤ •

(٢) نقض ١٩٥١/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٤٤ ص ١٢١٦ •

(٣) نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ أحكام النقض س ١ رقم ٢٣١ ص ٧١٥ •

(٤) نقض ١٩٣٣/١١/٢٧ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٦٨ ص ٢١٧ •

(٥) نقض ١٩٧١/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٢ رقم ١٨٨ ص ٧٨٥ •

فانه يكون باطلا (١) .

وقضى بتنقض الحكم أيضا لأنه لم يبين من محاضر الجلسات متى قدم المجنى عليه مذكرته التي أشار اليها الحكم المطعون فيه ، وهل كان ذلك في مواجهة الطاعنين ومحاميمهم أم في فترة حجب الدعوى للحكم التي لم يصرح فيها بتقديم مذكرات ؛ أو كان لم يؤثر عليها بما يفصح عن التاريخ الذي قدمت فيه . . . . ومن ثم فان استناد الحكم الى هذه المذكرة يعتبر استنادا الى دليل لم يطرح بالجلسة ، وبعد اخلالا بحق الطاعنين في الدفاع (٢) .

والعبرة في طرح الدليل في الجلسة هي بملف القضية الأصلي ، لذا قضى بأنه اذا كان المتهم لا يدعى أن بعض الأوراق التي ركن اليها الحكم في تكوين عقيدته ، والمقول بعدم نسخها ضمن الأوراق التي تم نسخها وسلمت الى المدافع عنه ، لم تكن تحت نظر المحكمة ضمن الملف الأصلي للدعوى - فانه كان من المتعين عليه أن يبنى دفاعه من واقع الملف المذكور ، وقد كان في مكنته أن يطلب الاطلاع عليه طبقا للاجراءات التي رسمها القانون في المادة ١٨٩ ، أو أن يتقدم بهذا الطلب الى محكمة الموضوع . أما وهو لم يفعل فلا يقبل منه النعي على المحكمة التفاتها عن تحقيق اجراء كان عليه أو على المدافع عنه أن يعلن عن رغبته في تحقيقه . ولا يضير الحكم أن تكون الصورة المنسوخة قد جاءت خلوا من بعض الأوراق المطروحة على بساط البحث ، لأن العبرة في المحاكمة هي بملف القضية لأصلي ، مما تكون معه دعوى الاخلال بحق المتهم في الدفاع على غير أساس (٣) .

وطرح الدليل في الجلسة ، وان كان قاعدة جوهرية تفتح مخالفتها باب الطعن بالنقض في الحكم ، الا أن قبول الطعن يتوقف على توافر

(١) نقض ١٩٧٦/٦/١٤ أحكام النقض س ٢٧ رقم ١٤٣ ص ٦٤٢ .

(٢) نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٧٠ ص ٨٤٩ .

(٣) نقض ١٩٦١/٦/٢٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٣٩ ص ٧٢٥ .

وبنفس المعنى راجع نقض ١٩٥٨/١/٧ س ٩ رقم ٢ ص ١١ .

أية مصلحة للطاعن من وراء طعنه • فحيث تستفي المصلحة ينتفى امكان قبول الطعن ، لذا قضى بأنه لا جدوى للطاعن فيما ينهه على المحكمة من عدم اطلاقها على المحررات المطعون فيها بالتزوير اذا كان الحكم المطعون فيه قد داه بهتمتى التبديد والاشترائك فى التزوير • والحد الأقصى لكل من الجريمتين واحد وهو الحبس لمدة ثلاث سنوات ، والمحكمة لم تحكم عليه الا بعقوبة واحدة تطبيقا للمادة ٣٣ عقوبات (١) •

كما قضى بأنه اذا كان وجه الطعن هو أن الأوراق التى تدل على سن الزوجة المجنى عليها كانت موضوعة فى مطروف مختوم بالشمع الأحمر ، وأن المحكمة لم تفض هذا المطروف لتعلم سن الزوجة على حقيقته ، وكان الطاعن لم يبين ماهية الأوراق التى يدعى بأنها كانت فيه حتى تتأكد المحكمة من قيمتها فى التدليل على ما يدعى ، فلا جدوى من هذا الطعن • خصوصا اذا كان الحكم قد استند فى عدم بلوغ الزوجة السن القانونية الى ما قرره الطاعن نفسه فى التحقيقات ، وما اعترف به فى جلسة المحاكمة من أنه يعلم بأنها دون السن القانونية (٢) •

## المطلب الثالث

### تلوة الأوراق والمحاظر

#### مقتضى القاعدة

ليس من مقتضى شفعية المرافعة أن تلتزم المحكمة بأن تأمر بتلاوة الأوراق والمحاظر السابقة ، بل المفروض أن الخصوم جميعا قد اطلعوا عليها ، أو فى القليل قد أتيحت لهم فرصة الاطلاع • ولها اذا وجدت هى ضرورة أن تأمر بالتلاوة أو أن تمتنع عنها •

وقد وردت فى بعض نصوص متفرقة أحوال أشار فيها قانون الاجراءات بالتلاوة • لكنه جعلها جميعا جوازية لا وجوبية ، ومن بينها

(١) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ احكام النقض س ٩ رقم ٢٧٧ ص ١١٤٨ •

(٢) نقض ١٩٢٨/٣/٢٨ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٤٠ •

حالة تعذر سماع الشاهد أو إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك (م ٢٨٩) •  
أو إذا قرر أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع فيجوز أن يتلى من أقواله  
السابقة الجزء الخاص بهذه الواقعة • أو إذا تعارضت شهادته في الجلسة  
مع شهادته وأقواله السابقة (م ٢٩٠) • وكذلك عند استيضاح المتهم عن  
بعض الوقائع إذا امتنع عن الإجابة أو إذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة  
لأقواله في المحاضر السابقة (م ٣٤٢/٢٧٤) •

وفي جميع هذه الأحوال للمحكمة أن تعول على الأقوال السابقة  
دون أن تأمر بتلاوتها • وليس للمتهم أن ينعى عليها في النقض عدم التلاوة،  
مهما تعلقت مصلحته بتلاوتها ما دام لم يطلبها ، وكانت هذه الأقوال على  
بساط البحث عند نظر الدعوى وتناولها أطرافها بالمناقشة • والقضاء  
في هذا الشأن شائع مضطرد (١) •

#### صددها في القضاء

وقد أوضحت محكمة النقض وجهة نظرها في هذا الشأن في حكم  
مفصل قالت فيه « ان قانون الاجراءات الجنائية لم يستحدث جديدا في  
شأن المحاكمات الجنائية ، ولم يخرج في الواقع عن شيء مما كانت  
أحكام النقض قد استقرت عليه في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى من  
أنه وان كان الأصل في المحاكمات الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوي  
الذي تجر به المحكمة بنفسها بالجلسة وتسمع فيه الشهود في مواجهة  
المتهم ما دام سماعهم ممكنا ، الا أن هذا لا يمنع المحكمة من أن تعتمد  
الى جانب شهادة الشهود الذين سمعتهم على ما في التحقيقات الابتدائية  
من عناصر الاثبات الأخرى كأقوال الشهود ومحاضر المعاينة وتقارير

---

(١) راجع منه مثلا نقض ١٩٥٠/٥/٨ أحكام النقض من ١ رقم ٢٠١  
من ٦١٢ ونقض ١٩٥٢/١٠/٦ أحكام النقض من ٤ رقم ٣ ص ٥  
و ١٩٥٣/٧/٢ من ٤ رقم ٣٧٠ ص ١٠٦٤ و ١٩٥٣/١/١٢ من ٥ رقم ٢  
ص ١٤ و ١٩٥٤/٢/١٥ من ٥ رقم ١٠٨ ص ٣٣٠ و ١٩٥٤/٦/٢٢ رقم ٢٦٣  
ص ٨١٤ و ١٩٥٦/١/١٦ من ٧ رقم ٢٤ ص ٦١ و ١٩٥٦/٣/١٥ من ٧  
رقم ١٠٤ ص ٣٥١ ، و ١٩٥٦/١/٢٤ من ٧ رقم ٢٧ ص ٦٨ و ١٩٥٦/٣/١٥  
رقم ١٠٤ ص ٣٥١ و ١٩٥٦/١/١٥ من ١٠ رقم ١ ص ١ و ١٩٦٣/١٢/٦  
من ١٤ رقم ١٦٤ ص ٦١٠ •



الأطباء والخبراء ، لأن هذه العناصر جميعها تعتبر هي الأخرى من عناصر الدعوى المعروضة على بساط البحث في الجلسة سواء من جهة الإثبات أو من جهة النفي .

وعلى الخصوم أن يعرضوا لمناقشة ما يريدون مناقشته منها ، أو أن يطلبوا من المحكمة أن تسمع في مواجعتهم من سمعوا في التحقيقات الابتدائية ، أو أن تلو أقوالهم الواردة فيها ، فإذا هم لم يفعلوا فلا يصح لهم النعي عليها أنها استندت في حكمها الى أقوال وردت في تلك التحقيقات دون أن تسمعها أو تأمر بتلاوتها » (١)

وهذا القضاء واضح لا يحتاج تعليقا ، وهو يتطرق بنا الى وجه سبق بيانه تفصيلا من الوجوه التي كثيرا ما تبنى عليها الطعون بالنقض ، وهو الاخلال بمبدأ سماع الشهود من جديد بمعرفة المحكمة كنتيجة حتمية لمبدأ شفعية المرافعة أمام المحاكم الجنائية .

والأمر الهام هو أن تكون قد أتيحت للخصوم فعلا الفرصة الكافية للاطلاع على هذه الأوراق والمحاضر والتقارير قبل جلسة المحاكمة ، وللمناقشة فيها . فان ذلك يتجاوز - في تعلقه بحق الدفاع - مجرد تلاوة هذه الأوراق بالجلسة . اذ أن التلاوة كثيرا ما تكون أمرا شكليا فحسب ، فقد تتم في سرعة وبصوت خفيض ، حين أن المناقشة غالبا ما تكون أمرا لازما للخصوم لاطهار وجه الحق فيها . ثم أن تلاوة هذه الأوراق في الجلسة لا تنفي عن حق الخصوم في الاطلاع عليها . والاستعداد فيها قبل الجلسة بوقت كاف . فغير ذلك لا تتحقق على الوجه المطلوب حكمة هذا المبدأ الهام في كل محاكمة جنائية ، وهو مبدأ شفعية المرافعة فيها .

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٠/٦ أحكام النقض من ٤ رقم ٣ ص ٥ وراجع تطبيقات كثيرة لهذا الموضوع في قواعد محكمة النقض في خمسة وعشرين عاما ج ١ ص ١٠٥ رقم ٩٨ - ١١٥ .

فإذا ورد تقرير الخبير المنتدب مثلا في يوم المحاكمة فإن تلاوته في الجلسة لا يصح أن تعطّل حق الخصوم في طلب التأجيل للاطلاع عليه والاستعداد فيه ، والا كان رفض الطلب اخلافا بحق الدفاع . وهكذا الشأن في كل مستند هام يكون قد أرفق بأوراق الدعوى بغير أن تتاح للخصوم فرصة كافية للاطلاع عليه ومناقشته قبل حجز الدعوى للحكم فيها .

## المبحث الرابع

### مدى تقييد المحكمة بسماع الدفاع

من أهم خصائص المحاكمات في الشرائع الحديثة تقييد المحكمة بسماع مرافعات الخصوم وإفساح صدرها لأوجه دفاعهم الى الحد الذي تتطلبه طبيعة الدعوى وظروفها . والذي يمكن معه أن يقال ان الخصم قد استوفى دفاعه ، وينطبق ذلك على القضاة الجنائي والمدني معا .

الا أن المرافعة الشفوية تلعب الدور الأول في تكوين عقيدة القاضي الجنائي ، حين تلعب المذكرة المكتوبة نفس الدور أمام القاضي المدني . لأن عماد الاثبات في الواقعة الجنائية هو شهادات الشهود بما تحتمله من صدق أو كذب ، أما الواقعة المدنية فهي تمثل غالبا تقابل الايجاب مع القبول على أمر معين ، وعماد الاثبات فيها عادة هي الكتابة . وتحتاج في سرد البيانات والمستندات والأرقام الى ما لا تحتاجه الواقعة الجنائية من ذاكرة وجهد . وتثير عادة من البحوث القانونية والفنية ما لا يثار عادة على نفس النحو في الواقعة الجنائية . لذا كان اعتماد القضاء الجنائي في المقام الأول على المرافعات الشفوية ، حتى ولو احتاج الأمر أحيانا الى مذكرات مكتوبة الى جانبها .

ويثير هذا المبدأ الهام - مبدأ تقييد المحكمة بسماع الدفاع - عدة مسائل هامة ، خصوصا في النطاق الجنائي للتوفيق بين رغبة كفاءة حق الدفاع من جانب وبين بعض الاعتبارات العملية من جانب آخر . وهذه المسائل منها بوجه خاص طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد

للمرافعة • كما أن منها موضوع انسحاب المحامي من الدعوى اذا ما رأى الانسحاب لأى سبب كان • ومنها أخيرا موضوع منع المحكمة للخصم أو محاميه من المرافعة أو تقييد حريته فى شأنها • وسنعرض لهذه الموضوعات الثلاثة تباعا فيما يلى مفردين لكل منها مطبعا على حدة •

## المطلب الأول

### طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد

اذا كانت المحكمة مقيدة بالاستماع الى دفاع الخصوم أو محاميتهم، فهل هى مقيدة بتأجيل الدعوى للاطلاع والاستعداد فى هذا الدفاع اذا لم يكن أيهم قد استعد فيه ؟

من حق الخصم أو محاميه بداهة أن يطلب اعطائه الفسحة الكافية من الوقت لتحضير دفاعه من واقع أوراق الدعوى • والمحاكم عادة لا تتردد فى اجابته الى طلبه اذا كان له ما يبرره من ظروف المحاكمة ، خصوصا اذا صدر هذا الطلب فى الجلسة الأولى للمحاكمة • أو اذا كان المحامى قد وكل حديثا فى الدعوى ، أو اذا لم تتح له فرصة كافية للاطلاع والاستعداد ، لعذر قهرى طرأ عليه •

ولا يجد المحامى ، عادة مشقة فى الحصول على التأجيل من المحاكم التى تنظر الجنب والمخالفات لاعتبارين : أولهما قصر ميعاد التكليف بالحضور وهو يوم واحد فى المخالفات وثلاثة فى الجنب • وثانيهما واقعى وهو ازدحام الجلسات الجزئية بالقضايا مما قد يستحسن معه قاضى الجنب عدم التشدد فى رفض طلبات التأجيل بالنسبة للقضايا التى قد يطلب اليه فيها التأجيل خصوصا فى الجلسات الأولى للدعوى •

### القاعدة فى الجنب والمخالفات

لكن اذا تشدد القاضى فى نظر الدعوى فى ذات الجلسة ، رافضا طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد لاتقاء مبرراته ، فلا بطلان ، لذا قضى أكثر من مرة بأنه :

— اذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هي جنحة ، وكان تكليفه بالحضور للمحاكمة عليها قد تم في الميعاد القانوني فعليه أن يحضر ليدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يصحبه ، وليس له أن يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد هو أو محاميه (١) .

— وبأن القانون لم يوجب في مواد الجرح والمخالفات أن يحضر مع المتهم أثناء المحاكمة محام يتولى المرافعة عنه . فاذا كان المتهم قد أعلن بالحضور الى جلسة المحاكمة اعلانا صحيحا وفقا للقانون ، وحضر بالجلسة ، فليس له أن يطالب المحكمة بوجوب تأجيل الدعوى حتى يحضر معه محام . وليس له بالتالي اذا رفضت المحكمة طلب التأجيل للسبب المذكور أن ينعى عليها أنها أخلت بحقه في الدفاع ، اذ كان يجب عليه أن يحضر مستعدا لابتداء أوجه دفاعه اما بنفسه واما بواسطة من يختاره من المحامين (٢) .

— كما قضى بأنه ليس للمتهم أن يجبر المحكمة على تأجيل الدعوى حتى يحضر محام عنه ، ما دام المحامي لم يقدم عذره عن عدم الحضور مؤيدا بما يبرره (٣) .

أما اذا كان الاعلان للجلسة بميعاد أقل من الميعاد القانوني ورفضت المحكمة طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد ، فان رفضها يعد اخلالا بحق الدفاع . لذا قضى بأنه اذا طلب المحامي التأجيل ، وكان يقتضيه حق الدفاع لأن المتهم أعلن قبل الجلسة بيومين فقط ، ومع ذلك رفضته المحكمة وأرغمته أن يترافع في موضوع التهمة فان ذلك اخلاخل بحق الدفاع (٤) .

- 
- (١) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٨٣ ص ٤٥٧ و ١٩٣١/٣/٢٩ ج ٢ رقم ٢٢٠ ص ٢٧٥ .  
(٢) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٨٣ ص ٤٥٧ و ١٩٥٢/٤/٢١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٤٠ ص ٦٥٤ .  
(٣) نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣١ ص ٢٥ و ١٩٣١/٢/٥ ج ٢ رقم ١٧٩ ص ٢٣٧ عن طلب التأجيل للاستعداد امام المحكمة الاستئنافية .  
(٤) نقض ١٩٢٩/١/٢٤ القواعد القانونية ج ١ رقم ١٣٥ ص ١٥١ .

### القاعدة في الجنايات

ولا يختلف الأمر عن ذلك شيئا في الجنايات رغم ضرورة حضور محام فيها مع المتهم . فان طلب المحامي موكلا كان أو منتديا التأجيل للاطلاع والاستعداد ، فليس له فيه حق مكتسب ، ما دام المتهم قد أعلن في الميعاد القانوني . اذ أن القانون في الجنايات أيضا « قد حدد المدة الكافية للمتهم للاستعداد وليوكل المحامي الذي يرى توكيله فان لم يفعل فللمحكمة أن تكتفي بالمحامي المنتدب . فاذا كان الثابت أن الطاعن قد استوفى دفاعه بمعرفة محام غير المحامي الذي أشار اليه في طعنه ، والذي طلب التأجيل للاستعداد لأنه وكل حديثا ، فانه لا يكون لهذا الطاعن أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه في الدفاع (١) » .

وهذا الوضع - رغم اقرار محكمة النقض له - يبدو مع ذلك منتقدا قاصرا عن كفالة حق الدفاع . فميعاد التكليف بالحضور وهو ثلاثة أيام في الجنج العادية ، ويوم واحد في الجنج التي تنظر على وجه السرعة ، وثمانية أيام في الجنايات العادية ، وثلاثة في الجنايات التي تنظر على وجه السرعة ( المواد ٢٣٣ ، ٢٧٦ مكررا مضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٧٤ ) لا يكفي عادة للاطلاع والاستعداد في موضوع اندعوى وقانونها . خصوصا أن توكيل المحامي قد لا يكون عقب وصول التكليف بالحضور مباشرة : وأن بعض الدعاوى قد يكون على درجة ملحوظة من الصعوبة أو الضخامة ، فاذا أصر القاضي على نظر الدعوى في الجلسة فما العمل؟! .

لذا نجد لو تدخل الشارع بنص صريح يعطى للخصم حقا مكتسبا في تأجيل الدعوى اذا كان لم يمض بين وصول التكليف بالحضور وبين أول جلسة لها ميعاد معين يمكن تقديره مبدئيا بأسبوع واحد في الجنج وثلاثة في الجنايات ، وله التنازل عن هذا الميعاد اذا شاء . هذا اذا أردنا أن نكفل له دفاعا حقيقيا بعد اطلاع واستعداد كافين ، أما الوضع الحالي

---

(١) نقض ١٩٥٣/٤/٢١ أحكام النقض من ٤ رقم ٢٧١ من ٧٤٦ .

للأمور فانه يترك الخصم تحت رحمة تقدير القاضى وحسن تصرفه فحسب  
بغير أى ضمان جدى له .

واذا كان القانون فى وضعه الحالى يعطى للمتهم حقا مكتسبا فى  
تأجيل الدعوى عند حصول خطأ فى الاعلان ( م ٣٣٤ اجراءات ) ، وعند  
تغير الوصف أو تعديل التهمة ( م ٣٠٨ ) ، ويمطيه القضاء المستقر هذا  
الحق المكتسب للتأجيل عند طروء عذر قهرى عليه أو على محاميه ، وعند  
ابداء طلب معين من طلبات التحقيق ، فان الحال ينبغى أن يكون كذلك  
— من باب أولى — عندما تنطق ظروف الدعوى بضرورة التأجيل للاطلاع  
والاستعداد رغم وصول اعلان الدعوى فى ميعاده المقرر له .

وفى الجملة تسرى على طلبات التأجيل كافة القواعد التى تسرى  
على أوجه الدفاع الموضوعية عند ابدائها ، حتى يلتزم الحكم بقبولها  
أو بالتعرض لها فى أسبابه بما يفندھا والا كان قاصرا معيا ، وبالتالي  
باطلا لاخلاله بحق الدفاع . وهى بوجه عام الاصرار على الطلب وعدم  
التنازل عنه صراحة ولا ضمنا ، وأن يكون ذلك قبل اقفال باب المرافعة ،  
وأن يثبت ابداءه فى الحكم أو فى محضر الجلسة ، وأن تشير ظروفه  
الواقعة الثابتة الى أهميته وتعلقه بحق الدفاع وسلامة الاجراءات (١) .

#### طلب التأجيل لضم قضايا او مستندات

أحيانا يكون طلب التأجيل لضم قضايا جوهريا وتلتزم المحكمة  
بإجابته والا كان حكمها مشوبا بالاخلال بحق الدفاع . ويتوافر ذلك  
بوجه خاص اذا كانت تلك القضايا المطلوب ضمها ، أو المطلوب التأجيل  
للارشاد عنها متصلة بنفس الواقعة التى يحاكم عنها المتهم ، أو مرتبطة بها  
ارتباطا لا يقبل التجزئة عملا بحكم المادة ٣٢ من التقنين العقابى .

وكذلك الشأن اذا كان طلب ضم قضية أخرى يتجه مباشرة الى نفي  
الفعل أو الأفعال المسندة الى المتهم أو المتهمين . أو الى اثبات استحالة

حصول الحادث بالكيفية التي رواها شهود الاثبات • أو الى اثبات توافر ظروف تؤثر تأثيرا مباشرا في تقدير العقوبة •

ففي أمثال هذه الحالات يتعين على محكمة الموضوع أن تستجيب لطلب الضم ، أو أن ترد عليه ردا سائفا له أسانيد من الظروف والأوراق ، تحت جزاء الاخلال بحق الدفاع ، أو القصور في تسييب الحكم بالنسبة لطلب جوهرى متى توافرت الشروط اللازمة للرد عليه • أما طلب ضم قضية أو قضايا لمجرد تجريح أقوال أحد الشهود أو بعضهم ، أو إثارة بعض الشبهات حول أخلاقهم أو ماضيهم ، أو صلاتهم ببعض أطراف الدعوى ، فقد قضى بأن المحكمة لا تلتزم بإجابته (١) •

وتتطبق نفس القاعدة عند طلب التأجيل لضم أوراق مودعة في جهة حكومية ، أو دفاتر رسمية يتعذر احضارها عن غير قرار الضم الذى تصدره المحكمة ، فانه كلما كان هذا الطلب جوهريا كلما تعين على الحكم أن يستجيب اليه ، أو أن يرد عليه بما يفنده •

ولذا قضى مثلا بأنه متى كان الدفاع عن الطاعن قد طلب ضم دفاتر المرور حتى تتحقق المحكمة من أن الطاعن لم يمر بسيارته في الطريق الذى وقع به الحادث ساعة وقوعه ، و أنه كان يعمل في طريق آخر ، فان هذا الطلب في خصوص الدعوى المطروحة يكون من الطلبات الجوهرية لتعلقه بإظهار الحقيقة فيها ، فاذا لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع الجوهري أصلا فانه يكون معيبا بالقصور في التسييب والاخلال بحق الدفاع (٢) •

هذا ولنا عودة تفصيلية الى الكلام في طلب تأجيل الدعوى للعدر القهرى في المبحث المقبل ، وذلك سواء تعلق هذا العذر بالمطامى أم بموكله ، أو لأسباب أخرى لذا نكتفى هنا بهذا القدر •

(١) راجع مثالا في نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س ٢٣

رقم ٢٧٥ ص ١٢٢٤ •

(٢) نقض ١٩٧٥/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٦ رقم ٨٤ ص ٣٦٤ •

( م ٤١ - المشكلات العملية ج ١ )

## المطلب الثاني

### انسحاب المحامي من الدعوى

يحدث أحيانا أن ينسحب المحامي من الدعوى اثر خلاف بينه وبين القاضى ، أو بينه وبين موكله ، ولسنا نريد أن نعرض هنا لهذا الانسحاب من زاوية تقاليد المطامة بيان متى يجوز ومتى لا يجوز ، لأن ذلك يخرج عن نطاق بحثنا هذا ، انما يعيننا هنا فحسب أن نعرف أثر هذا الانسحاب اذا حدث فى صحة اجراءات المحاكمة .

#### الانسحاب فى الجنب والمخالفات

اذا حصل هذا الانسحاب فى الجنب والمخالفات فقد قضى أكثر من مرة بأنه لا يؤثر فيها . فللمحكمة أن تؤجل الدعوى حتى يتمكن الخصم من توكيل محام غيره . لكن اذا رفضت التأجيل فلا اخلال بحق الدفاع لأن المحكمة « لم تعط المتهم الفرصة ليوكّل محاميا آخر عنه بدل محاميه الذى انسحب للاضراب » (١) . كما قضى بأنه لا جناح على المحكمة اذا هى طلبت الى المتهم بجنحة أن يدافع عن نفسه عند تخطى محاميه عنه بالجلسة (٢) .

وهذا القضاء يبدو فى غير محله ، لأنه لا ذنب للمتهم فى الطاليتين . ومطالبته بأن يدافع عن نفسه — بعد أن فوجئ بتخطى محاميه عنه فى ذات الجلسة — فيها تحميل له بما قد يعجز عنه تماما ، حتى ولو كانت الواقعة جنحة . وفارق ضخّم بين متهم قد يؤثّر من مبدأ الأمر أن يدافع عن نفسه بنفسه فى جنحة ، وآخر يطلب اليه فجأة هذا الدفاع بعد أن يكون قد اعتمد على محاميه اعتمادا كلياً لعجزه عنه . ثم ما الضرر من التأجيل الى أجل قريب فى مثل هذه الأحوال الاستثنائية النادرة ؟ .

ولعل هذه الاعتبارات الأخيرة هى التى وجهت حكما آخر ذهب الى أنه اذا تخلف المحامي عن الحضور ، ورأت المحكمة السير فى الدعوى

(١) نقض ١٩٢٩/١/١٧ القواعد القانونية ج ١ رقم ١١٦ ص ١٤٢ .

(٢) نقض ١٩٣٧/٣/١ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٥٤ ص ٥٢ .



في غيابه لعدم أخذها بمذره كان لها ذلك ، الا اذا أصر المتهم على تمكنه من الاستعانة بمحام آخر غير ذلك الذي لم يكن ضالعا معه في هذا التخلف ، فعندئذ يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى . فاذا لم يطلب المتهم ذلك وسارت المحكمة في الدعوى فلا يحق له أن ينعى عليها أنها لم تمكنه من الاستعانة بمحام (١) .

وتكفي الإشارة في هذا الحكم الى عبارة أنه « اذا أصر المتهم على تمكنه من الاستعانة بمحام آخر ... فعندئذ يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى » ففيها بعض المعنى الذي تدافع عنه .

#### الانسحاب في الجنايات

أما انسحاب المحامي في الجنايات قبل أداء واجبه كاملا فغير جائز . وإذا اتفت مبرراته المشروعة عرضه ذلك للمسئولية التي نصت عليها المادة ٣٧٥ اجراءات ، وهي جواز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيتها مع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية اذا اقتضتها الحال .

وقد قضى في هذا الشأن بأنه اذا كان مؤدى ما هو ثابت بمحضر الجلسة أن نقاشا دار بين المحكمة والدفاع انتهى بتبصير المحكمة الدفاع لما قد ينجم عن انسحابه للأمر الذي اقتنع به الدفاع ، فان تأويل الأمر على أنه ينطوي على تهديد لا يكون له محل . وكان الدفاع قد أسند الى المحكمة في هذه الدعوى ، عندما هدد بالانسحاب بسبب رفض طلب التأجيل ، أنها هددته بتفريه خمسين جنيتها اذا ما انسحب ، وأن هذا التهديد مبطل لاجراءات المحاكمة (٢) .

واذا أصر المحامي على الانسحاب لأي سبب كان فلا يمكن على أية حال أن تستمر المحكمة في نظر الدعوى الا اذا تدبت له مكاميا آخر واستعد في الدعوى الاستعداد الكافي . أما اذا أصررت على رفض التأجيل للاستعداد المحامي الذي تدبته ، وفطرت الدعوى فورا فان الاخلال بحق

(١) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٥٤ ص ٨١٨ .

(٢) نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ١١٩ ص ٦٢٢ .

الدفاع يكون جليا ، ومواصلة الاجراءات في غير حضور المحامي ترميد  
بطلان المحاكمة •

## المطلب الثالث

منع الخصم او محاميه من المرافعة

القاعدة فيه

قانوننا الاجرائي صريح في أنه ليس للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه  
من الاسترسال في المرافعة الا اذا خرج عن الموضوع أو عمد الى التكرار  
(م ٢٧٥ اجراءات) •

فعند التكرار للمحكمة أن تطلب الى الدفاع علم الاسترسال فيه  
بغير أن يعد هذا الطلب اخلالا بحق الدفاع ، وبشرط أن يقع تكرار حقيقي  
واضح ، فلا يصح أن تعد الاقاضة في الدفاع وحلها تكرارا •

لذا قضى بأنه اذا كان للدفاع حرية التامة ، فللمحكمة - اذا تعدت  
المحامون عن مصلحة واحدة - أن تلت من يريد الكلام منهم الى ما سبق  
لغيره من زملائه الكلام فيه لعدم التكرار • وعلى هذا المحامي أن ينتقل  
الى كلام آخر اذا كان لا يزال في الدفاع متسع لقول آخر ، فاذا لم يجبه  
الا بالامتناع عن المرافعة فلا تكون المحكمة هي التي منعت ، انما تكون  
تبعة ذلك عليه لأنه امتنع عن الدفاع في غير ما يوجب (١) • ( وكان ذلك  
في جنحة بطبيعة الحال ) •

وهذا القضاء ، مع أنه قضى عن المحكمة الاخلال بحق الدفاع لمجرد  
منع التكرار ، فانه في نفس الوقت حفظ للدفاع حقه في الاسترسال في  
دفاعه حتى يوفي على الغاية منه عندما نص على حق المتكلم بل على واجبه  
في أن ينتقل الى كلام آخر ، ما دام في الدفاع متسع له • فليست العبرة  
باتساع وقت المحكمة أو صدها لما يقال ، بل هي باتساع الدفاع له •  
ولا يصح أن يكون وقت المحكمة ذريعة لضيق صدر القاضي أو عزوفه

---

(١) نقض ١٩٣٠/٦/١٩ التواعد القانونية ج ٢ رقم ٥٨ ص ٥٠ •

عن واجب الاستماع ، اذ أن من البديهيات المسلم بها في الشرائع كافة أن القضاء رسالة استماع ، ونجاحها يكون بقدر سعة صدر القاضي ، وحسن انصاته لأقوال الخصوم .

كما قضى أيضا أن للمحكمة الحق في منع المطامى من تكرار عباراته لما في ذلك من ضياع وقتها ، الذى خصصته لا لقضية موكله فقط بل لها ولغيرها من القضايا الأخرى ، ضياعا بلا ثمرة . فاذا انسحب المطامى لأخذ المحكمة بحقها في هذا ، فلا يسوغ له أن يطمئن بعد في حكمها يدعوى أنها مستنتجة في الدفاع (١) . وذلك بشرط - كما قلنا - أن يثبت فعلا حصول تكرار حقيقى واضح ، زائد عما جرى به العرف وعما يجرى عليه العمل ، وعما تتطلبه ظروف الدعوى وخطورة الاتهام ، فليس كل تكرار يجيز للمحكمة أن تصدر بغير تثريب عليها حق الدفاع مهما كان التكرار ضئيلا أو لازما .

ويحدث أحيانا في العمل أن يقاطع رئيس الجلسة المطامى أثناء مرافقته بالاستفسار عن نقاط معينة أو باستيضاح أمر من الأمور والأصل أن هذه المقاطعة وإن كانت أمرا غير مستحب في ذاته ولا تتسق مع فن القضاء ، والاحترام المتبادل بين القاضي والمطامى ، إلا أنها لا تمس حق الدفاع ، ما لم يصدر من المحكمة ما يصح أن يعد منها ابداء لرأيها في الدعوى ، أو تقييدا بوجهة نظر معينة فيها . وابداء أحد القضاة رأيه في الدعوى قبل الحكم فيها يصلح سببا لرده إذا لم يرغب في التنحي من تلقاء نفسه .

وقد عبرت محكمة النقض عن هذه المعانى بقولها انه ، وإن كان ليس من المقبول أن تزج المحكمة الخصوم الذين أمامها بملاحظات قد تتم عن وجهة الرأى الذى استقام لها بشأن تقدير الوقائع المطروحة لديها ، إلا أن ذلك لا ينهض أن يكون سببا للطعن على حكمها ، اذ من المخاطرة القول بأن ابداء مثل تلك الملاحظات يفيد قيام رأى ثابت مستقر في نفس

---

(١) نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ للقواعد القانونية ج ٢ رقم ١٣٩.

المحكمة ليس عنه من محيص • بل من المحتمل أن تكون تلك الملاحظات ليست منبعثة الا من مجرد شبهات قامت في ذهن المحكمة فأرادت أن تتحقق منها وتمكن الخصوم من درئها ، قبل أن يستقر رأيها فيها على وجه نهائي معين (١) •

### الاخلال بحق الدفاع هنا

واذا تبين أن المحكمة منعت الخصم أو محاميه من المرافعة ، أو لم تسمح صدرها لأيهما الافساح المطلوب لاظهار وجه الحق في الدعوى كان ذلك إخلالا بحق الدفاع ، بما يقتضيه من بطلان الحكم الصادر في الدعوى ، حتى ولو كان عدم الافصاح صادرا عن غير سوء نية ، بل عن مجرد تعسف من القاضي في استعمال سلطته ، أو عن ضيق صدر منه لايشفع له فيه ازدحام الجلسة بالقضايا • أوحى بسبب استعمال المحامي عبارات قد تنطوي على القذف في حق الخصوم أو البلاغ الكاذب بكافة صورها ، ما دام كان ذلك لازما للدفاع • فالمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات صريحة في أنه لا تسرى أحكام المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ على ما يسنده أحد الأخصام لخصمه في الدفاع الشفوي • أو الكتابي أمام المحاكم ، فان ذلك لا يترتب عليه الا المقضاة المدنية • أو المحاكمة التأديبية •

والمادة ٣٠٩ ع هذه تقرر عذرا معفيا من العقاب مقيدا بأنواع معينة من الجرائم ، وبمقام ارتكاب الجريمة أثناء الدفاع أمام المحاكم ، ويلزم له :

أولا : أن يقع الكذب والافتراء من خصم على خصم • وكلمة خصم تنصرف الى محاميه أيضا ، لأن الخصم ومحاميه معتبران شخصا واحدا في المحاكمة •

---

(١) نقض ١٩٣٢/٣/٣١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٠٥ ص ٦٦٤ وراجع تطبيقا في نقض ١٩٤٣/١/٢٥ نفس المجموعة رقم ١٠٦ ص ٦٦٤ •

ثانيا : أن يقع ذلك في أثناء الدفاع السفوى أو الكتابى أمام محكمة الموضوع • أما وقوعه أمام سلطات التحقيق أو الاستدلال فهو محل خلاف •

ثالثا : أن يكون من مستلزمات الدفاع • وقد أكلت هذا المعنى المادة ١٣٤ من قانون المحاماة العالى رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، عندما نصت على أنه « على المحامى أن يستمع عن سبب خصم موكله أو ذكر الأمور الشخصية التى تسمى اليه ، أو اتهامه بما يمس شرفه أو كرامته ، ما لم تستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصالح موكله » •

فإذا اتقنى أحد هذه الشروط انهار العذر المعفى ، وكان منع القاضى للمحامى من الاسترسال فى أقواله منعا مشروعا ، بحكم تقيده بالمحافظة على سلطان القانون داخل الجلسة ، فلا اخلال فيه بحق الدفاع •

والمنع الضمنى كالمنع الصريح ، وانه اذا كان المنع الصريح قادرا: عملا فان المنع الضمنى قد يقع أيضا بسبب سوء تفاهم بين المحكمة والدفاع على أمر من الأمور المتصلة بترتيب المرافعة أو بإجراءات نظر الدعوى • فلا ينبغى أن يودى ذلك الى حرمان الدفاع من حقه أو بالأدق من أداء واجبه كاملا ، فالقضاء رسالة انصت كما هو رسالة ترفع عن منطق الغضب ، اذا صح امكان الجمع بين المنطق والغضب فى مقام واحد •

كذلك أيضا اذا كان المنع من المرافعة بسبب خطأ ما فى الاجراءات أية كانت صورته • لذا قضى مثلا بأنه اذا حضر المتهم ومعه محاميه جلسة المرافعة أمام المحكمة الاستئنافية وحكمت هذه المحكمة فى الدعوى بعد أن سمعت دفاع محامى المدعى بالحق المدنى ، وقبل أن يسدى محامى المتهم دفاعه ، فان حكمها يقع باطلا ، ويتعين نقضه لما وقع فى اجراءات المحاكمة من اخلال بحق الدفاع (١) •

ويستوى فى ذلك أن تكون الواقعة جنائية أم جنحة أم مخالفة •

---

(١) نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٤٨ ص ٣٩٢ •

فكل الفارق بين أى نوع منها وآخر هو أنه يلزم فى الجنايات حضور  
مطام مع المتهم والا كانت المحاكمة باطلة . أما فى الجنح والمخالفات فما دام  
للخصم مطام فمن حقه الحضور واعطائه الفرصة الكاملة لإبداء دفاعه  
والانصات اليه فى حق حيدة تامة للاقتناع به اذا كان صحيحا ، والا كانت  
المحاكمة يدورها باطلة .

لذا قضى بأنه اذا طلب المتهم ضم قضية قال انها تفيده فى الدفاع ،  
ورفضت المحكمة طلبه وأصر الحاضر عنه على عدم المرافعة الا اذا ضمت  
القضية ، ثم رأت المحكمة أن تحكم فى الدعوى فقضت بإدانة المتهم  
وأوردت فى أسباب حكمها ما يفيد اطلاعها على هذه القضية واتخاذ  
ما فيها دليلا على هذه التهمة ، فان هذا يكون اخلافا بحق الدفاع  
يستوجب نقض الحكم لحرمان المتهم من حقه فى مناقشة ما فى تلك  
القضية وبيان وجه استفادته منها (١) .

كما قضى بأنه ما دامت المحكمة قد أمرت بإقفال باب المرافعة  
وحجرت القضية للحكم فيها فهى بعد غير ملزمة بإجابة طلب فتح باب  
المرافعة لتحقيق أوجه دفاع لم يطلب تحقيقها بالجلسة (٢) .

أما اذا كان الظاهر من معاضر الجلسات أن القضية أجلت أكثر من  
مرة بسبب غياب المحامى عن المتهم ( أمام محكمة الجنح المستأنفة )  
ثم حضر معه فى الجلسة الأخيرة مطام ترفع فى موضوع الجنحة المسندة  
اليه وطلب براءته منها ، فلا يكون لهذا المتهم من وجه لأن ينعى على  
المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع بعدم موافقتها على تأجيل القضية  
حتى يحضر محاميه الأصلى (٣) . وكذلك من المتفق عليه أن سكوت  
صاحب الشأن أو مطاميه عن المرافعة لغير سبب واضح لا يبطل اجراءات  
المحاكمة ما دامت المحكمة لم تمنعها من مباشرة حقهما فى الدفاع (٤) .

---

(١) نقض ١٩٣١/٣/١٩ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢١٤ ص ٢٧٣ .  
(٢) نقض ١٩٥٥/١٢/٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٢٠ ص ١٤٢١ .  
(٣) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ٢٤٨ ص ٧٦٠ .  
(٤) ١٩٦١/٥/١٥ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٠٧ ص ٦٥٤ .

### عن افعال باب المرافعة

للدفاع حرية تامة في ابداء ما يريد وطالب ما يراه مما قد يتعلق بموضوع الدعوى أو يقانونها ، الا أنه متى أتم كلامه وأقفلت المحكمة باب المرافعة ، فقد استوفى قسطه من الحرية • وليس على المحكمة أن يكون هو قد قصر أو سها فلن للمرافعات مدى يجب أن تنتهي اليه (١) •

فاذا انتهت المرافعة وحجزت المحكمة الدعوى للنطق بالحكم ، دون الترخيص بتقديم مذكرات أو أوراق أخرى ، فانها لا تكون ملزمة بأن تلتفت الى ما يقدمه المتهم بعد ذلك من طلبات كان في وسعه ابدائها والتمسك بها في أثناء المرافعة (٢) •

وفتح باب المرافعة هو من حقوق المحكمة لها أن تقرره اما من تلقاء نفسها لتبين بعض أمور غامضة تحتاج الى جلائها ، واما بطلب من بعض الأشخاص لتحقيق أمور متعلقة بالدعوى ، متى رأت أن في إجابة هذا الطلب ما يحقق العدالة حسبما تراه (٣) •

ومتى كانت المحكمة قد أجلت القضية للحكم في جلسة مع التصريح للطاعن بتقديم مذكرة في خلال موعد معين فانه يكون عليه أن يقدم مذكرته في هذا الموعد ، فاذا كان هو قد قصر في استعمال حقه فلا تكون المحكمة قد أخلت بحقوقه في الدفاع (٤) •

واذا كانت المحكمة قد استمعت الى ما أبداه الطاعن من دفاع ، ثم سألت المجنى عليه عن مكان الاعتداء عليه ، وكان لا يبين من المضر أن الطاعن أو المدافع عنه طلب بعد ذلك أن يسدى شيئاً فلم تقسح له المحكمة المجال ، فانه لا تثريب عليها اذا هي اعتبرت ذلك منه أنه قد

(١) نقض ١٩٢٩/١/٣ للقواعد القانونية ج ١ رقم ١٠٢ ص ١٢٢ •

(٢) نقض ١٩٣٤/١/١٥ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٤ ص ٢٥٤ •

(٣) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ١٧٧ •

ص ١١٥ و ١٩٤٣/١/٢٩ رقم ١٧٩ ص ١١٥ و ١٩٦١/٣/١٣ أحكام

النقض ص ١٢ رقم ٦٧ ص ٣٥٣ و ١٩٦٣/١/٢٢ أحكام النقض ص ١٥

رقم ٧ ص ٣١ •

(٤) نقض ١٩٥٢/١١/٢٤ أحكام النقض ص ٤ رقم ٥٦ ص ١٢٨ •

### استوفى دفاعه (١) .

وإذا كان الطاعن قد طلب الى المحكمة تأجيل القضية للحكم مع الترخيص له في تقديم مذكرة بدفاعه فأجابته الى طلبه ، فانه يكون عليه أن يبدى في هذه المذكرة كامل دفاعه ، فاذا هو قصرها على دفعوع معينة دون التعرض للموضوع ، فلا يقبل منه من بعد القول بأنها أخلت بحقه في الدفاع (٢) .

ومن المقرر أن الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها هو تمة للدفاع الشفوي المبدى بجلسة المرافعة ، أو هو بديل عنها ان لم يكن قد أبدى فيها . ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع ، بل ان له - اذا لم يسبقها استيفاء دفاعه الشفوي - أن يضمنها ما يئن له من طلبات التحقيق المنتجة في الدعوى والمتعلقة بها . ومن ثم يتعين على الحكم أن يجيب الطلبات أو أن يرد عليها ردا سائفا والا يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع (٣) .

فعلى المتهم أو المدافع عنه أن يدلى بجميع وجوه الدفاع في التهمة المسندة اليه دون اقتصارها على دفعوع قانونية معينة أو موضوعية ، ما دامت المحكمة لم تصدر منها ما يفيد أنها ستقتصر على نظر هذم الدفعوع ، أو تقضي فيها استقلالاً عن الموضوع .

لذا قضى أيضا بأنه لا يجوز للمتهم اذا ما قصر دفاعه على الدفع يعطلان القبض والتفتيش - مع أنه لم يصدر من المحكمة ما يفيد أنها ستقتصر على الفصل فيه - أن ينمى على المحكمة اداتته دون أن تسمح بقية دفاعه ما دام أنها كانت في حل من أن تعتبره قد أدلى بكل ما لديه

(١) نقض ١٩٥٢/١١/٢٤ احكام النقض س ٤ رقم ٦٢ ص ١٥١ .

(٢) نقض ١٩٥٢/١١/٢٤ احكام النقض س ٤ رقم ٥٦ ص ١٢٨ .

و ١٩٥٢/١١/٢٥ س ٤ رقم ٦٣ ص ١٥٤ .

(٣) راجع مثالا في نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ احكام النقض س ١٧ رقم ٣٣ .



من دفاع (١) .

ولا يظل محضر الجلسة عدم تدوين دفاع أحد الخصوم بالتفصيل فيه (٢) ، كما أن مجرد الاضطراب في اثبات مرافعة الدفاع بمحضر الجلسة لا يسوغ القول بالاخلال بحقوق الدفاع (٣) .

ولما كان الأصل في الأحكام اعتبار أن الاجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت أثناء المحاكمة ، فانه اذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهم سئل عن التهمة فأفكرها ولم يرد في هذا المحضر أن مطاميا حضر معه ( وكان ذلك في جنحة أمام المحكمة الاستئنافية ) فان ما يثيره المتهم في طعنه من أنه قد حضر للدفاع عنه مطام ، وأن كاتب الجلسة امتنع عن اثبات مرافعة المحامي بحجة أنه لم يقدم دفعة المحاماة ، لا يقبل منه (٤) .

وقد يترأى للمحكمة لسبب ما أن تنظر قضية قبل دورها في الجلسة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم الحاضرين . وتسمع فيها الشهود وتم المرافعة ، ويكون أحد الخصوم قد تخلف عن الحضور اعتمادا على أن الدعوى مستترة في دورها المحدد لها قبل انعقاد الجلسة ، وعند حضوره يفاجيء بأن دعواه قد نظرت قبل دورها وأقبل فيها باب المرافعة لغير ذنب جناه . فما العمل ؟ ...

ذهبت محكمة النقض في هذا الشأن الى القول بأنه لا جناح على المحكمة اذا هي لما قدرته من الأسباب نظرت قضية قبل دورها . وللخصم الذي لم يكن وقتئذ حاضرا - ما دامت الجلسة منعقدة - أن يطلب الى المحكمة أن تعيد نظر الدعوى في حضرته (٥) . وهذه من ضمن

(١) راجع نقض ١٩٥٢/١٢/٨ أحكام النقض من ٤ رقم ٨٠ ص ٢٠٢ و ١٩٥٢/٤/١٣ رقم ٢٥٥ ص ٧٠١ و ١٩٥٢/٧/٩ رقم ٣٩٤ ص ١١٧٤ و ١٩٥٤/٢/١٥ من ٥ رقم ١١٠ ص ٢٣٧ .

(٢) راجع نقض ١٩٥٢/١٢/٢٠ أحكام النقض من ٤ رقم ١٠٩ ص ٢٨٠ و ١٩٥٨/١٢/١٥ من ٦ رقم ٢٦١ ص ١٠٨١ .

(٣) نقض ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض من ٢ رقم ٢٢١ ص ٥٨٥ .

(٤) نقض ١٩٥٠/١٠/٢٠ أحكام النقض من ١ رقم ٩٥ ص ٢٩٢ .

(٥) نقض ١٩٤٠/١/٢٩ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ١٨٠ ص ١١٥ .

الأحوال النادرة التي قد يكون فيها للخصم حق مكتسب في إعادة فتح باب المرافعة ، إذ أنه لا يصح منعه من ابتداء وجهة نظره لغير ذنب جناه •  
وعلى أية حال ينبغي عندما ترفض المحكمة طلب فتح باب المرافعة إذا كان مؤنسا على أسباب جديدة يؤيدها الظاهر — أن تبرر رفض هذا الطلب تبريرا سائما ومقبولا (١) •

---

(١) نقض ١١/١١/١٩٦٢ أحكام النقض من ١٤ رقم ٢١٦ ص ٧٧٢ •

## الفصل الرابع

### في نظرية الطلبات والدفع

#### بقدر اتصالها بحق الدفاع

### المبحث الأول

#### أنواع الطلبات والدفع

الدفع التي قد يتقدم بها الدفاع عن أحد الخصوم قد تكون موضوعية ، وهذه من الأصوب أن نطلق عليها أوجه دفاع وهي تلك التي اصطلح الفقه على تسميتها *moyens de défense* وهي تمثل كل ما يعد سندا لازما وضروريا لطلب أو لدفع مقدم من أحد أطراف الدعوى الجنائية أو المدنية . وقد تكون قانونية وهذه هي التي يصح أن تحصل بالأدق وصف دفع . وأوجه الدفاع الموضوعية لا حصر لها وتختلف من دعوى الى أخرى . وتلور كلها اما حول عدم ثبوت الواقعة ، واما علم صحتها واما علم صحة اسنادها الى المتهم . وقد تدور حول علم أهميتها اذا أريد بها التأثير في تقدير العقوبة فصحب .

أما الدفع القانونية فهي تلك التي تستند الى نصوص خاصة في قانون العقوبات أو في قانون الاجراءات . وهذه قد يمكن حصرها ، ولكنها تعد مع ذلك في حكم أوجه الدفاع الموضوعية — وتلحق بها — ما دامت تقتضي تحقيقا في موضوع الدعوى ، فلا تجوز اثارها لأول مرة أمام محكمة النقض . وانما تقتصر خطة هذه الأخيرة على مراقبة حكم الموضوع ازاءها قبولاً أو رفضاً ، بأسباب كافية صحيحة في القانون ، مستمدة من ظروف الدعوى الثابتة وأوراقها .

فمن الدفع الموضوعية الجوهرية — أو أوجه الدفاع الموضوعية — الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة ، أيا كان نوعه : مثل الفعل

المسألة ، أو العمد ، أو القصد الخاص اذا كان مطلوباً فيها ، أو السببية بين الفعل والنتيجة المعاقب عليها ... والدفع كذلك بعدم ثبوت أى ركن منها فى حق المتهم ، أو بعدم استناده اليه ، أو بالأقل بقيام شك فى هذا الاستناد بما يستوجب الحكم ببراءة المتهم . ومثله الدفع بعدم ثبوت ظرف مشدد قانونى من الظروف التى طلبت النياية تطبيقها على الواقعة ، أو بعدم تحققه بحسب وقائع الدعوى .

وينبغى التمييز بين نوعين مختلفين من الدفوع القانونية : أولهما يمثل تلك التى تستند الى نصوص القانون الموضوعى أى قانون العقوبات ، وثانيهما يمثل تلك التى تستند الى نصوص الاجراءات الجنائية .

وتتوافر المصلحة فى الدفع المستند الى قانون العقوبات متى كان جوهرياً فاستوجب - اذا كان فى محله - تغيير مصير الفصل فى الدعوى ، فيعده جوهرياً للمتهم - وهو الخصم الأسمى فى كل دعوى جنائية - كل دفع منها يكون من شأنه اذا قبل تبرئته كلية ، أو تخفيف مسئوليته على نحو أو على آخر ، وهذه منعرض لضوابطها وأحكامها فى الجزء المقبل بعد أن نعالج فى الجزء الحالى النظرية العامة للطلبات والدفوع ، وموقف أسباب الحكم ازائها ، مع التركيز بوجه خاص على أوجه الدفاع الموضوعية وطلبات التحقيق المينة ، ومع مراعاة أن الشروط المطلوبة فى ابدائها أمام المحكمة مشتركة بين هذه وتلك .

## المبحث الثانى

### الشروط المطلوبة

#### فى ابداء الطلبات والدفوع

الشروط المطلوبة فى ابداء وجه الدفاع الموضوعى أو القانونى حتى يلتزم حكم الموضوع بالتعرض له قبولاً أو رفضاً متعددة يمكن اجمالها فيما يلى : -

أولاً : أن يثار الدفع أو الطلب قبل ائقال باب المرافعة • أما متى بكاف إجراءات المحاكمة قد استوفيت قانوناً ، فان المحاكمة لا تكون ملزمة بإجابة الدفاع الى ما قد يطلبه من فتح باب المرافعة بعد حجز القضية للحكم لتقديم ما قد يريد من دفع أو من طلبات تحقيق معينة • فاذا أفسحت المحاكمة لأطراف الدعوى استيفاء دفاعهم وقررت ائقال باب المرافعة فان القانون لا يلزمها بإعادتها الى المرافعة اذا طلب ذلك بعضهم أو كلهم (١) بل لقد حكم بأن المحاكمة غير ملزمة بإجابة طلب التحقيق المبدي من الدفاع بعد حجز الدعوى للحكم ولو تضمنته مذكرة مصرح له بتقديمها ما دام لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة (٢) •

الا أنه ينبغي أن يكون للخصم حق مقرر في فتح باب المرافعة اذا بنى على سبب جديد جوهرى طراً بعد قفله ، ويترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فيها ، لأن الأسباب الطارئة لا يمكن أن يقال فيها ان ثمة تقصيراً قد حدث في ابدائها للمحاكمة ، وذلك بشرط أن يوضح هذا السبب وأن يكون مؤثراً بالفعل في مصير الدعوى ولو تأثيراً محتملاً مؤسساً على سبب له وجهته (٣) •

وذلك خضوعاً للبدا العام الذى يقتضى النظر الى مرحلة المحاكمة بوصفها الفرصة الحقيقية التى كفل فيها القانون لكل خصم حقه في أن يقدم جميع طلبات التحقيق وأوجه دفاعه كما ألزم المحاكمة النظر فيها وتحقيقها ما دام في التحقيق تجلية للحقيقة وهداية للصواب • وبالتالي ما دام لم يفصل في الدعوى بعد فلا يصح نقد هذا الطلب بعدم

---

(١) نقض ١٩٥٤/١/٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٧٣ ص ٧١٥ و ١٩٦٠/٦/٢٨ س ١١ رقم ١٢١ ص ٦٢٨ و ١٩٦٣/١١/١١ س ١٤ رقم ١٢٩ ص ٧٧٢ و ١٩٦٧/١/٩ س ١٨ رقم ٧ ص ٤٦ و ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ رقم ١٤٧ ص ٧٢٨ و ١٩٧١/١/١٧ س ٢٢ رقم ١٣ ص ٥١ •

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ رقم ٩٢ ص ٤٢٣ و ١٩٧٢/١٢/١١ رقم ٣٠٨ ص ١٣٦٧ • و ١٩٧٦/٣/١٤ طعن رقم ١٩٠٧ ص ٤٥ ق •

(٣) للمزيد في هذا الموضوع راجع حسن محمد علوب في رسالته عن « استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن » القاهرة ١٩٧٠ •

الجديدة أو بأنه جاء متأخرا (١) .

أما اذا أغفلت المحكمة الرد على مذكرة للطاعن قدمها بغير اذن منها بعد انتهاء المرافعة فلا عيب يعيب حكمها (٢) . والفرض هنا أنه لم يجدر بجديد بعد انتهاء المرافعة وبالتالي لم يتقدم طلب من صاحب الشأن بإعادة القضية الى المرافعة لكي تفحص مدى جديته ، ومدى إبتائه على أسباب جديدة .

ويراعى أنه عند اعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم يلزم اعلان الخصوم للاتصال بالدعوى ما لم يكن قد ثبت حضورهم وقت النطق بالقرار ، ويلزم أن يتم الاعلان وفق أحكام القانون (٣) . ويغنى عن الاعلان ثبوت العلم الفعلي ، مثلا عن طريق حضور الخصم الى الجلسة والمرافعة في الدعوى من جديد ، أو تقديمه مستندات أو دفعوع أو أوجه دفاع جديدة فيها .

ثانيا : ويلزم أن يكون هذا أو ذاك قد أثر بالفعل على وجه ثابت في أوراق الدعوى ؛ اما في نفس الحكم الصادر فيها ، وهو مكمل لمحضر الجلسة ، واما في محضر الجلسة ، واما في المذكرات المقدمة . لذا قضى مثلا بأنه لما كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن طلب من المحكمة دعوة الطبيب الشرعى وطبيب المستشفى لمناقشتها في تقريرهما فليس له أن يعيب عليها في طعنه أنها لم تقم بإجراء ذلك (٤) . كما قضى

---

(١) نقض ١٩٧٣/١/٢٢ أحكام النقض من ٢٤ رقم ٢٣ ص ٩٥ .  
وهذه العبارات كما تنطبق على الدفاع الجدى الذى يبدى قبل اقفال باب المرافعة تنطبق بنفس المقدار على الدفاع الجدى الذى يبنى على سبب جديد جوهرى بطرا بعد اقفال باب المرافعة ، اذا لم يحدث تقصير من صاحب الشأن في تقديمه قبل المرافعة ، لانه لم يكن موجودا ، أو لم يكن متوقفا ، أو لم تكن أسانيد متوفرة بيده ، أو لانه منع من تقديمه من باب التعسف والاخلال بحق الدفاع .

(٢) نقض ١٩٧٣/٢/٤ أحكام النقض من ٢٤ رقم ٦٢ ص ٢٨٤ .  
و ١٩٧٤/١/٢١ طعن رقم ١٢١٥ س ٤٣ ق .

(٣) نقض ١٩٧٣/٤/٢ أحكام النقض من ٢٤ رقم ٩٦ ص ٤٦٨ .

(٤) نقض ١٩٥٤/٥/٢٤ أحكام النقض من ٥ رقم ٢٢٩ ص ٦٨٨ .

بأنه اذا كان لا يبين من محضر الجلسة أن الطاعن قد طلب الى المحكمة استدعاء الطبيب الذي حرر الشهادة الطبية المقدمة منه لمناقشته فإن ما يثيره في شأن اطراح هذه الشهادة وعدم سماع الطبيب لا يكون مقبولا (١) . وكذلك الشأن في كل مناقشة للأدلة أو طلب لتحقيقها قد يثار في مذكرة مكتوبة قدمت للمحكمة بعد حيز الدعوى للحكم (٢) .

— أما اذا كان المتهم « الطاعن » قد طلب في مذكرته المقدمة بجلسة المرافعة — والتي تعتبر متممة للدفاع الشفوي — معاينة المضبوطات « وهي قطعتان من النحاس » للتحقق من ثقل وزنها بحيث يستحيل عليه حملهما بالكيفية التي صورها الشهود ، واخفاؤهما في الحقيبة الصغيرة التي قيل بضبط المسروقات فيها فإن علم اجابة هذا الطلب مع أهميته ، أو الرد عليه بما يدفعه هو مما يجب الحكم بالقصور والاخلال بحق الدفاع (٣) .

وفي الجملة فإن من المقرر أن الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها هو تمة للدفاع الشفوي المبدى بجلسة المرافعة ، أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها . ومن ثم يكون للمتهم أن يضمه ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة في الدعوى والمتعلقة بها (٤) .

واثارة الطلبات والدفع ينبغي أن تتم في مرحلة المحاكمة منذ بدء المحاكمة الى حين اقفال باب المرافعة كما سبق أن بينا ، أما اثارتها أمام سلطة التحقيق أو حتى سلطة الاحالة فلا تغني عن ضرورة اثارتها من جديد في مرحلة المحاكمة حتى تلتزم المحكمة بالرد عليها قبولاً أو رفضاً .

- 
- (١) نقض ١٩٥٤/٦/١٤ احكام النقض س ٥ رقم ٢٥١ ص ٧٦٦ و ١٩٧١/٣/٢٩ س ٢٢ رقم ٧٧ ص ٢٢٤ و ١٩٧١/٦/٢٧ س ٢٢ رقم ١٢٤ ص ٥١١ و ١٩٧١/١٠/٢٤ رقم ١٢٩ ص ٥٧٥ .
- (٢) نقض ١٩٧٦/٣/١٤ طعن رقم ١٩٠٧ س ٤٥ ق .
- (٣) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ احكام النقض س ١٣ رقم ٤٧ ص ١٧٢ و ١٩٦٣/١/١٧ س ١٤ رقم ١٠٣ ص ٥٣٦ ، و ١٩٦٤/١١/٣٠ س ١٥ رقم ١٥١ ص ٧٦٥ و ١٩٧٣/١٢/٣٠ س ٢٤ رقم ٢٦٠ ص ١٢٨٠ .
- (٤) نقض ١٩٧١/١٢/١٩ احكام النقض س ٢٢ رقم ١٨٥ ص ٧٧٢ .

فمتى كان المتهم لم يثر دفعه بيطلان التحقيق الذى بنى عليه أمر التفيش أمام محكمة الموضوع واكتفى بكتابة مذكرة أمام سلطة الاحالة لم يثر فيها أمام المحكمة فانه لا يقبل منه اثاره هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض (١) ، و يترتب على ذلك بالضرورة أنه لا يقبل منه أن ينعى على الحكم الصادر فى الدعوى القصور فى التسبيب اذا تجاهل كلية هذا الدفع أو ذلك الطلب .

ومن باب أولى لا يجوز النعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق ، أو عن التعرض للدفاع لم يتمسك به صاحب الشأن (٢) . وهذا بغير اخلال بقاعدة حق القاضى الجنائى - بل واجبه - فى أن يكون دوره ايجابيا فى البحث عن الدليل على خلاف القاضى المدنى ، وشأنه فى ذلك شأن سلطات التحقيق الابتدائى . وبغير اخلال أيضا بحقه - بل بواجبه - فى التعرض ومن تلقاء نفسه لجميع صور البطلان المتعلقة بالنظام العام ، فان هذا موضوع آخر له ضوابط مستقلة عن نظرية قصور التسبيب والاخلال بحق الدفاع .

ثالثا : كما يلزم ألا يجيء الدفع القانونى أو وجه الدفاع الموضوعى عرضا ولا بصيغة تفويض الأمر الى المحكمة أو ترك التصرف لها اذا شاعت ، أو نحو ذلك من التعابير . أو بعبارة أخرى أن محكمة الموضوع « لا تكون ملزمة بالرد على الدفع الا اذا كان مقدمه قد أصر عليه ، أما الكلام الذى يلقى فى غير مطالبة جازمة ولا اصرار فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم ترد عليه (٣) » كما عبرت محكمة النقض عن نفس هذا

---

(١) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ احكام النقض س ٩ رقم ١١٦ ص ٤٢٩ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ احكام النقض س ٢٤ رقم ٩٠ ص ٤٣٦ .

و ١٩٧٣/٤/٢ رقم ٩٧ ص ٤٧١ .

(٣) نقض ١٩٤٨/١/٢٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥١٠ ص ٧٣

و ١٩٥٦/٢/٢٠ احكام النقض س ٧ رقم ٦٤ ص ٢٠١ و ١٩٦٠/٥/١٦

س ١١ رقم ٨٨ ص ٤٥٧ و ١٩٦٠/١٠/١٧ س ١١ رقم ١٣٠ ص ٦٨٣ ،

و ١٩٦٢/٣/١٣ س ١٣ رقم ٦٠ ص ٢٣١ و ١٩٦٤/١٢/٢١ س ١٥ رقم

١٦٥ ص ٨٤٠ و ١٩٦٦/٥/٢٣ س ١٧ رقم ١١٩ ص ٦٥٨ .



المعنى قائلة « ان الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع بإجابه أو بالرد عليه هو الطلب الجازم الذى يقرع سمع المحكمة ويشتمل على بيان ما يرمى اليه به ، ويصر عليه مقدمه فى طلباته الختامية » (١) .

— لذا قضى مثلاً بأنه اذا كان دفاع المتهم وطلب تحقيقه قد عرضا بالصيغة الآتية « فاذا ظهر لحضراتكم أنه حصل اهمال فى معالجة المجنى عليه فلحضراتكم أن تقدروا الظروف ونية المتهمين فيها ، واذا وجدتم أنه حصل اهمال فى المعالجة فلحضراتكم أن تستدعوا الطبيب الشرعى لمعرفة ما اذا كانت هذه الوفاة نتيجة طبيعية للجروح » ، فان هذا لا يعتبر طلبا ، بل هو مجرد بيان لواجب من الواجبات المعلوم من القانون بالضرورة أن القاضى يؤديها بدون لفته من أحد اليها (٢) .

— وأنه اذا كان المتهم فى سبيل تنفيذ تقرير الطبيب الشرعى قد قدم للمحكمة تقريرا قال انه من خير معتمد أمام المحاكم يقطع فيه بعدم صحة رأى الطبيب الشرعى ، وأنه مستعد للمناقشة أمام الطبيب الشرعى ، والأمر يرجع للمحكمة ، فان هذا لا يصح اعتباره طلبا ، بل هو مجرد تفويض للمحكمة ان رأت لزوما له ، فلا تكون ملزمة بالرد عليه (٣) .

— وأنه اذا كان يبين من الاطلاع على محضر الجلسة أن المدافع عن الطاعن قال انه « يفضل أن تنتقل المحكمة لمطالبة مكان الحادث » ، مما يعتبر تفويضا منه للمحكمة ان شاءت أجابت طلب الانتقال وان لم تجد هى ضرورة لتحقيق واقعة الدعوى غضت الطرف عنه ، فلا يصح النعى عليها بأنها لم تجب المتهم الى هذا الطلب ولم ترد عليه (٤) .

---

(١) نقض ١٩٦٠/٥/١٦ أحكام النقض س ١١ رقم ٨٨ ص ٥٨ .  
و ١٩٦٦/٥/٢٣ س ١٧ رقم ١١٩ ص ٦٥٨ و ١٩٦٧/١٠/٢ س ١٨ رقم ١٨٣ .  
١٨٣ ص ٩١٥ و ١٩٦٨/١٠/١٦ رقم ١٩٦ ص ٩٦٨ . و ١٩٧٢/٥/١٥ س ٢٣ رقم ١٦٤ ص ٧٣٤ و ١٩٧٢/٦/١٩ رقم ٢٠٩ ص ٩٣٦ .  
و ١٩٧٢/١١/١٩ رقم ٢٧٦ ص ١٢٣٢ . و ١٩٧٣/٣/٢٦ س ٢٤ رقم ٨٦ ص ٤١٢ .

(٢) نقض ١٩٣٨/١٢/١٣ القواعد القانونية ج ١ رقم ٥١ ص ٦٩ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٢/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ١١١ ص ٣٣٦ .

(٤) نقض ١٩٥٤/٧/٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٨٤ ص ٨٩٣ .

— وأنه اذا كان المتهم قد قال « واذا لم تظمن المحكمة فيمكنها اجراء معانة » فان ذلك لا يعد طلبا بل يندرج تحت أوجه الدفاع التي لا تتطلب ردا خاصا ، ويكفى أن يكون الرد عليها مستفادا من اطراحها ، ومن استناد المحكمة الى أدلة الثبوت التي أقامت عليها الادانة (١) .

— وأنه اذا كان الطاعن قد عاب على تحقيقات النيابة ما يراه فيها من نقص دون أن يتمسك بطلب استكمال هذا النقص ، فان ذلك لا يعد من قبيل الطلب الجازم الصريح الذي يفرغ سمع المحكمة ، ويصر عليه مقدمه ، ويتطلب الرد الصريح عليه (٢) . ومن ذلك مثلا أن يطعن الدفاع بعدم قيام النيابة بإحالة المتهم المقاتل بأن الاعتراف المعزى اليه وليد اكراه الى الكشف الطبى فان هذا القول هو مجرد تعيب لتحقيق النيابة بالنقص دون ما تمسك بطلب استكماله (٣) .

— كما لا يكفى أن يكون الدفع أو الطلب مستفادا ضمنا من المرافعة اذا سكت صاحب الشأن عن ابدئه بصورة صريحة واضحة (٤) .  
— ولكن سكوت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة لتجديد وقت وقوع الحادث الذي ينازع فيه ( قتل عمد ) لا يقدح في اعتبار دفاعه جوهريا لأن هذه المنازعة تتضمن المطالبة الجازمة بتحقيق هذه الدفاع والرد عليه (٥) .

وبعبارة أخرى إن اثاره الدفاع بصورة صريحة في نقطة معينة تكفى في مطالبة المحكمة بالرد على هذا الدفاع ، ولو لم يطلب الدفاع تحقيق وجهة نظره عن طريق أهل الخبرة ، لأن هذا المعنى الأخير يكون مستفادا ضمنا ما دامت النقطة المثارة تحتاج الى رأى خير مختص .

---

(١) نقض ١٩٥٤/١٢/١٥ احكام النقض س ٦ رقم ١٠٤ ص ٢١٥ .

(٢) نقض ١٩٧٠/١/١٤ احكام النقض س ٢١ رقم ٦ ص ٢٩ .

(٣) نقض ١٩٧٢/١١/١٩ احكام النقض س ٢٣ رقم ٢٧١ ص ١٢٠١ .

(٤) نقض ١٩٧٠/٦/١٥ احكام النقض س ٢١ رقم ٢٠٩ ص ٨٨٤ .

و ١٩٧٢/٢/٦ س ٢٣ رقم ٧٠ ص ٣٠١ و ١٩٧٢/٦/١٩ رقم ٢٠٩ ص ٩٣٦ .

و ١٩٧٢/١٠/٢٠ رقم ٢٤٩ ص ١١٠٥ و ١٩٧٢/١٢/١٨ رقم ٣١٥ ص ١٤٠٠ .

و ١٩٧٢/١٢/٢٥ رقم ٣٢٤ ص ١٤٤٦ .

(٥) نقض ١٩٧٣/٤/١ احكام النقض س ٢٤ رقم ٩٢ ص ٤٥١ .

أما اذا بان من الأوراق أن الدفاع طلب بجلسة المحكمة : « أن يقضى أصليا بالبراءة ومن باب الاحتياط الكلى تمكين المتهم من اعلان شهود نفى على ما استجد من وقائع بعد الحادث واستدعاء كبير الأطباء الشرعيين لما ظهر من المناقشة الطبية » فان ابداء الطلب في هذه الصورة يجعله بمثابة طلب جازم عند الاتجاه الى القضاء بغير البراءة ، فاذا كانت المحكمة قد دانت الطاعن دون أن تجميعه الى ما طلب ولم تناقش هذا الطلب أو ترد عليه ، فان حكمها يكون معيبا بالاخلال بحق الدفاع وبالقصور في البيان مما يتعين معه نقضه (١) .

ويشبه هذا الحكم الأخير ما قضى به من أنه اذا كان الثابت أن الدفاع عن المتهم قدم طلبا أصليا وهو البراءة ، واحتياطيا وهو التأجيل لسماع شهود الاثبات ، فان هذا يعتبر بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته الى القضاء بالبراءة (٢) .

رابعا : ويلزم أن يكون الدفاع القانوني أو الموضوعي ظاهر التعلق بموضوع الدعوى ، أى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل في الموضوع ، والا فالحكم ليس ملزما بالرد عليه صراحة ، بل يجوز أن يرفضه ضمنا ، لأن الخصم الذى يثير دفعا من هذا القبيل لا يكون صاحب مصلحة في المطالبة بالرد عليه مسببا (٣) .

وكذلك اذا كان الطلب مجهلا الهدف أو الغاية منه ، أو مدى اتصاله بموضوع الدعوى (٤) . أو اذا كان الدفاع القانوني ظاهر البطلان فلا يعيب

---

(١) نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ رقم ٥٥ ص ٢٥٤  
و ١٩٦٠/١/٢٦ س ١١ رقم ٢١ ص ١١٠ و ١٩٧٣/٣/٢٦ س ٢٤ رقم ٨٦  
ص ٤١٢ .  
(٢) نقض ١٩٦٠/١/٢٦ أحكام النقض س ١١ رقم ٢١ ص ١١٠ .  
(٣) راجع نقض ١٩٥٦/٤/١٠ أحكام النقض س ٧ رقم ١٥٨ ص ٥٤٢  
و ١٩٥٧/٥/٦ س ٨ رقم ١٢٤ ص ٤٤٨ و ١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ رقم ١٣٥  
ص ٧٠٤ و ١٩٦٣/١٢/٢٤ س ١٤ رقم ١٨١ ص ٩٨٣ .  
(٤) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٢ ص ٢٤ .

الحكم اغفال الرد عليه (١) . وكذلك اذا كان غير منتج في الدعوى (٢) .  
وهذا الشرط مستفاد من نظرية المصلحة في الدعوى وفي اندفع وفي  
الطعن ، فحيث تنتفي المصلحة ينتفى امكان التحدى بأى أمر منها ، لأن  
المصلحة مناطها جميعها ، وينبغى فيها دائماً أن تكون شخصية وجدية  
ومباشرة .

ويعد انتفاء المصلحة من الدفع القانونى أو الموضوعى من النظام  
العام ، لأن شرط توافر المصلحة متصل بوظيفة القضاء ودوره في الحياة  
الاجتماعية ، وهى تأبى أن يشغل انسان وقت القضاء بما لا طائل وراه  
ولا صالح له فيه ، فهو مقرر حماية لصالح عام لا لصالح شخص معين .  
ويترب على ذلك بالضرورة أن يكون لمحكمة الموضوع أن ترفض تحقيق  
أى دفع أو دفاع لا مصلحة لأحد من ورائه ، ولا أثر له في استظهار وجه  
الحق في الدعوى اذا ما صدر من أحد الخصوم ، دون أن يتعلق ذلك  
على طلب برفض تحقيقه مقدم من الخصم الآخر .

خامساً : ويلزم أيضاً ألا يكون المدافع قد تنازل عن دفاعه أو طلب  
تحقيقه صراحة أو ضمناً . وكذلك اذا لم يكن قد تنازل عن دفعه القانونى  
الاجرائى غير المتعلق بالنظام العام ، كالتنازل عن الدفع بالبطلان النسبى .  
والتنازل الصريح عن طلبات التحقيق لا يحتاج ايضاحاً ، أما التنازل  
الضمنى فصورته المألوفة في العمل أن يبدى المدافع دفعه مصحوباً  
بطلب تحقيقه في جلسة معينة ، ثم يترافع — قبل تحقيقه — في موضوع  
الدعوى مصمماً على طلباته . لذا قضى بأنه :-

— اذا أعلن المتهم شهود تقي وحضروا ، ثم ترافع الدفاع دون اشارة  
منه الى طلب سماعهم ، فهذا تنازل ضمنى عنه لا يحق له من بعده أن ينعى  
على المحكمة الاخلال بحقه في الدفاع (٣) .

---

(١) نقض ١٩٧١/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٢ رقم ٧٢ ص ٣١٤ .  
(٢) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ رقم ٣٧ ص ١٤٢ .  
و ١٩٧٢/١٠/١٠ رقم ٢١٧ ص ٩٧٥ و ١٩٧٢/١٢/١٧ رقم ٣١٢  
ص ١٣٨٩ .  
(٣) نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٣٦ ص ٩٠٩ .

— سكوت الدفاع عن التمسك بإعادة مناقشة الشهود في حضرته ،  
ومواصلته المرافعة دون الاصرار على طلب سماعهم يفيد تنازله الضمني  
عن سماعهم (١) •

— وإذا استغنى دفاع الطاعن عن سماع شاهد الاثبات وتلاوة  
أقواله فإن ذلك لا يحول دون اعتماد الحكم على نفس هذه الأقوال ،  
وليس للطاعن أن ينعى على المحكمة عدم مناقشة الشاهد أو مواجهته  
بدفاعه (٢) •

— متى كان المتهم لم يتمسك بدفاعه في الجلسة التي نظرت فيها  
الدعوى أخيرا وتخلف المجنى عليه عن حضورها ، وترافع المتهم في الدعوى  
دون اشارة منه الى طلب سماع المجنى عليه أو الاطلاع على الأوراق التي  
ثبتت دفاعه مما يفيد تنازله الضمني عن هذا الدفاع فانه لا يحق له  
بعد ذلك أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه في الدفاع اذ أنها لم تقم  
باجراء سكت هو عن المطالبة بتنفيذه (٣) •

— اذا كان المتهم قد طلب من المحكمة استدعاء الطبيب الشرعى  
لمناقشته وأجابته المحكمة الى ذلك ، الا أنه في الجلسة التي نظرت فيها  
الدعوى وتخلف الطبيب عن حضورها لم يتمسك بضرورة حضوره  
ومناقشته ، فليس له بعد أن ينعى على المحكمة أنها لم تقم باجراء سكت  
هو عن المطالبة بتنفيذه (٤) •

— متى كان المدافع عن المتهم قد طلب في احدى الجلسات ضم ملفه  
قضية لتطلع المحكمة عليه قبل الفصل في الدعوى ، ثم تداولت الدعوى  
بعد ذلك في عدة جلسات ، وترافع المحامي في آخر جلسة دون أن يعاود

---

(١) نقض ١٩٧٢/١١/٢٠ احكام النقض س ٢٣ رقم ٢٨٤ ص ١٢٦٥ •

(٢) نقض ١٩٧٢/١٢/٣ احكام النقض س ٢٣ رقم ٢٩٤ ص ١٤٠٧ •

(٣) نقض ١٩٥٦/٥/٢١ احكام النقض س ٧ رقم ٢٤٠ ص ٧٢٧ •

و ١٩٦٠/١٠/٢٤ س ١١ رقم ١٣٥ ص ٧١٥ ، ١٩٦٢/٣/١٣ س ١٣ رقم  
٦٠ ص ٢٣١ •

(٤) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ احكام النقض س ٥ رقم ٢٧٠ ص ٨٤١ •

طلب الضم أو يتمسك به في مراعاته مما يفيد تنازله ، فليس للمتهم أن ينعى على المحكمة عدم اجابة هذا الطلب (١) .

— اذا تبين من محاضر الجلسات أن الدفاع عن المتهم طلب الى المحكمة ضم محضر شكوى أشار اليها ، فقررت المحكمة التأجيل لضمه ، ولكنه لم يتمسك بهذا الطلب في جلسة المرافعة بل اكتفى بإفكار التهمة المسندة اليه ، فان هذا يعتبر منه تنازلا ضميا عن طلب ضم المحضر المذكور (٢) .

وكذلك قد يكون التنازل الضمني بأن يترافع الدفاع على صورة تعارض مع دفاعه الأول بحيث لا تفسر خطته الا بأنها تنازل ضمني عن وجه الدفاع السابق وبالتالي عن طلب تحقيقه اذا كان قد اصطحب به .

هذا وبعد تعديل المادة ٢٨٩ اجراءات بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ أصبح من الجائز أن يتنازل صاحب الشأن صراحة أو ضمنا عن سماع شاهد أو أكثر في الدعوى ، وجلى أن ما يصدق على التنازل عن شهادة شاهد أو أكثر يصدق على التنازل عن أى طلب من طلبات التحقيق المعينة (٣) .

فاذا لم يحصل تنازل صريح ولا ضمني ، وتوافرت لهذا الطلب شرائطه التى بينها آتفا كان على محكمة الموضوع أن تجيب طلب التحقيق أو الدفع المتصل به ، أو ترد عليه ردا صحيحا سائما له سنده من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة . والا كان اغفال التحقيق أو الرد بصبب الأحوال اخلالا بحق الدفاع وقصورا في تسييب حكمها بما قد يعنيه ويستوجب قضا (٤) .

---

(١) نقض ١٩٥٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٤ ص ٨١٧ .

(٢) نقض ١٩٥٥/٣/٥ أحكام النقض س ٦ رقم ١٩٠ ص ٥٨٤ .

(٣) راجع ما سبق في ص ٦١٦ - ٦٢٠ .

(٤) راجع نقض ١٩٥٧/٦/٢٤ أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٨ ص ٦٩٥

و ١٩٥٨/٤/٢٨ س ٩ رقم ١٨٨ ص ٤٣٥ ، ١٩٦٢/٣/١٢ س ١٣ رقم ٥٤ =

ويراعى الفارق بين التمسك بسماع شهود الاثبات من جديد أمام المحكمة وبين التمسك بأى طلب آخر من طلبات التحقيق المعينة فى هذا الشأن . فان التمسك بسماع شهود الاثبات من جديد أمام محكمة فى حضور صاحب الشأن - ومطاميه ان وجد - يعطيه حقا مكتسبا فى سماعهم ، فينبغى على المحكمة أن تجيبه اليه متى توافرت شرائطه التى بينها آتفا . أما التمسك بأى طلب آخر من طلبات التحقيق المعينة فهو لا يلزم المحكمة باجابه - حتى ولو توافرت شرائطه ، بل يلزمها فحسب بالرد عليه ردا كافيا سائفا فى أسباب حكمها ، اذا لم تر وجها لاجابه .

ويراعى أن التنازل عن أى دفع قانونى أو عن أى دفاع موضوعى ، أو عن طلب تحقيقه قد لا يكون نهائيا . فلصاحب الشأن أو لمطاميه أن يتنازل فى أول الأمر عن دفعه أو دفاعه ، ولكن من حقه العدول عن هذا التنازل أو التمسك من جديد بما سبق أن أبداه ما دامت المرافعة ما زالت دائرة . لذا قضى بأن تنازل المتهم فى مستهل المرافعة عن طلب التأجيل لسماع شهود النفى لا يحول دون أن تتوجه الى المحكمة من جديد بهذا الطلب بلسان مطاميه الذى يمثلها والذى أصر على التمسك به وأكدته فى ختام مرافعته ، وهو لا شك أدرى بمصلحة موكلته (١) .

#### ما لا يعد جوهريا من الطلبات والدفع

ولا يعد جوهريا كل دفاع موضوعى يثيره أحد الخصوم ويقوم على مناقشة أدلة الثبوت أو النفى فحسب . اذ أن القاضى غير مطالب بتعقب الدفاع فى كل جزئياته وتنفيذه فى كل ما يثيره من مناقشات ، وكل ما يستتجه من ظروف الواقعة ، وملايساتها السابقة عليها أو اللاحقة لها .

---

= ص ٢٠٦ ، و ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم ١٨ ص ٨٥ ، ١٩٦٤/١١/٣٠ س ١٥  
رقم ١٤٧ ص ٧٤٢ ، و ١٩٦٥/١/١٨ س ١٦ رقم ١٦ ص ٦٥ ،  
و ١٩٦٥/٢/٢٢ رقم ٣٦ ص ١٦٢ والأحكام الأخرى المشار إليها فى مجموعة  
أبى شادى ج ٢ ص ١٣٠٧ - ١٣٢٣ .

(١) تقضى ١٩٥٩/١٢/١ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩٨ ص ١٦٨  
وراجع تقضى ١٩٦٧/١١/٧ س ١٨ رقم ٢٢٦ ص ١٠٩٢ .

بل يكفي أن يكون الرد على ذلك مستفادا ضمنا من الحكم بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت ، كما يكفي للرد على أدلة الثبوت ، الحكم بالبراءة استنادا الى عدم الاقتناع بصحتها ، في نطاق ما تملكه محكمة الموضوع من سلطان كامل في تقدير انواقائع المطروحة عليها .

وفي هذا المعنى عبرت محكمة النقض قائلة انه « اذا أبدى المتهم دفاعا عاديا منصبا على نفى ما أسند اليه من الأفعال ومستتجا مما تم في القضية من تحقيقات ، فلم تقره المحكمة ولم تأخذ به ، فليس في ذلك أدنى اخلال بحق الدفاع (١) » . وقائلة أيضا « ان محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تناقش كل الأدلة الاستنتاجية التي تمسك بها الدفاع عن المتهم ، ولا بأن ترد صراحة على الأوجه التي يتقدم بها ، الا ما كان منها معتبرا من قبيل الدفع الفرعية وطلبات التحقيق المعينة (٢) ، وعلى هذه الوتيرة يجري قضاؤها في اضطراد .

لذا قضى مثلا بأن أخذ المحكمة بشهادة الشاهد يدل بذاته على أنها اقتنعت بأنه كان متمعا بقواه العقلية ، ويتضمن الرد على الدفاع بأنها لم تحفل بالاعتراض الذي وجهته اليه من أنه كان في حالة سكر أفقدته رشده (٣) . وكذلك الشأن بطبيعة الحال في أوجه التجريح الأخرى التي قد يوجهها الخصوم للشهود مثل القرابة ، أو المصلحة ، أو الصداقة .

سادسا : أن تكون المحكمة قد استملت في النهاية من الدفاع الذي أثير ، ولم ترد على رفضه بأسباب سائفة ، أو لم ترد كلية ، عنصرا من عناصر حكمها اثباتا أو نفيا . أما اذا كانت الواقعة المتصلة بهذا

---

(١) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٧ ص ١٦ و ١٩٥٩/٣/٣٠ أحكام النقض ص ١٠ رقم ٨١ ص ٣٦٤ ، ١٩٦١/١/٢ ، ١٩٦١/١٠/٩ ، ٢٨ ، ١٢ رقم ١٥١ ص ٧٨٣ و ١٩٦٣/٦/١٧ ، ١٤ رقم ١٠٤ ص ٥٤٣ ، ١٩٦٤/٤/٧ ، ١٥ رقم ٥٣ ص ٢٦٤ و ١٩٦٤/١٢/٢١ ، ١٥ رقم ١٦٥ ص ٨٤٠ و ١٩٧٠/١/١٩ ، ٢١ رقم ٣٢ ص ١٣٧ .

(٢) نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٢ ص ٤٣ .

(٣) نقض ١٩٤٤/٤/١٠ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٣٣ ص ٤٥٨ .



الدفاع لم يعتمد عليها الحكم بالكلية ، ولم يستمد منها عنصرا من عناصره  
التي لا يستقيم غيرها فلا يعيب ذلك الحكم ولا يطله •

— ولذا قضى بأنه لا يعيب الحكم ألا يرد على المطاعن التي وجهها  
الدفاع الى التحقيق الابتدائي في الجنب ما دام القانون لا يستوجب  
تحقيقا ابتدائيا فيها ، وما دامت المحكمة قد حققت الدعوى بنفسها في  
الجلسة ، وقالت انها تؤسس حكمها على هذا التحقيق (١) •

— كما قضى بأنه اذا طلب الدفاع استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته  
في واقعة لم يعتمد عليها الحكم المطعون فيه في اداته ، ورفضت المحكمة  
هذا الطلب ، فلا اخلال بحق الدفاع (٢) •

والدفع أو الطلب قد يقدم من صاحب الشأن أو من محاميه • وقد  
يكون شفويا أو مكتوبا في مذكرة مصرح بها لأن الدفاع المكتوب هو  
تتمة للدفاع الشفوي ، أو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيه (٣) • وفي  
الحالين ينبغي أن تتصدى له المحكمة بالرد الساتع اذا ما انقضت له  
الخصائص التي ذكرناها • ودون تعليق ذلك على ما قد يقدمه المتهم  
لتأييده (٤) •

وللمحكمة أن تظم الدفوع المختلفة الى الموضوع وتصدر حكما  
واحدا في الدعوى برمتها دون أن يعد ذلك منها اخلالا بحق الدفاع  
في شيء •

#### الطلبات والدفوع يجوز تقديمها في الاستئناف

المحكمة الاستئنافية درجة في موضوع الدعوى وقانونها معا • لذا  
يجوز أن تثار أمامها ولو لأول مرة جميع طلبات التحقيق ، والدفوع  
الموضوعية والقانونية ، سواء استندت الى قانون العقوبات أم الى  
قانون الاجراءات • بل ان اثاره أى دفع قانوني أو موضوعي أمام

(١) نقض ١٩٥٤/٤/٥ احكام النقض س ٥ رقم ١٤٥ ص ٤٥٤ •

(٢) نقض ١٩٥٤/٥/٢٤ احكام النقض س ٥ رقم ٢٢٨ ص ٦٨٣ •

(٣) نقض ١٩٧٢/١٠/٨ احكام النقض س ٢٣ رقم ٢٢٠ ص ٩٩٢ •

(٤) نقض ١٩٧٢/٢/٢١ احكام النقض س ٢٣ رقم ٥٣ ص ٢١٤ •

المحكمة الجزئية لا يغنى عن آثاره من جديد أمام المحكمة الاستئنافية .  
أو على حد تعبير قضاء النقض ان « طلبات التحقيق التي يترتب على عدم  
اجابتهما أو الرد عليها بطلان الحكم هي التي تقدم الى المحكمة  
الاستئنافية . فالتمسك بطلب من هذا القبيل لدى محكمة الدرجة الأولى  
وعدم اجابة المحكمة اليه وعدم الاصرار على هذا الطلب لدى محكمة  
الدرجة الثانية - ذلك لا يصلح وجها للطعن على حكم محكمة الدرجة  
الثانية » (١) .

ثم ان ثمة دفوعا اجرائية كثيرة لا تظهر العجاجة اليها الا بعد اقفال  
باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى ، أو الا بعد صدور الحكم من  
هذه الأخيرة ، لأنها متعلقة بالحكم أو بالاجراءات السابقة عليه مباشرة ،  
فهذه تثار لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية . ولذا فان أوجه البطلان  
التي تصلح سببا للنقض هي تلك التي تلحق الحكم النهائي . أما الأوجه  
المتعلقة بالأحكام الابتدائية فيجب رفعها أولا الى المحاكم الاستئنافية ،  
فاذا استدركت المحكمة الاستئنافية ما في الحكم الابتدائي من نقص  
أو خطأ صحح البطلان (٢) . ومن ثم جرى قضاء النقض على قدم قبول  
الطعن أمامها بنقص اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة بعد  
السكوت عليها وعدم التظلم منها لمحكمة الاستئناف (٣) .

بل قضى بأنه اذا كان الظاهر من مراجعة جلسات المحاكمة  
الاستئنافية أن المتهم لم يتمسك أمام الهيئة التي سمعت المرافعة بأن

---

(١) نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١١٨ ص ١٠٦ .  
وراجع أمثلة متعددة في نقض ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٢٥  
ص ٥٦٧ و ١٩٥١/٥/٧ س ٢ رقم ٢٨٣ ص ١٠٥٠ و ١٩٥٣/٥/٢٥ س ٤  
رقم ٣١٩ ص ٨٧١ و ١٩٥٤/١٠/٤ س ٦ رقم ٩ ص ٢١ و ١٩٥٥/٥/٣١  
س ٦ رقم ٣٠٨ ص ١٠٤٩ و ١٩٥٩/٦/١٧ س ٨ رقم ١٨٢ ص ٦٧٣  
و ١٩٥٧/٣/١٢ س ٨ رقم ٧ ص ٢٤٧ .

(٢) نقض ١٩٣٨/٢/٧ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٦١ ص ١٤٩ .  
(٣) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ القواعد القانونية ج ١ رقم ١٧٣ ص ١٤٨  
و ١٩٤٢/١٢/٧ ج ٣ رقم ٢٥ ص ٥٠ وراجع نقض ١٩٢٩/٤/١١ ج ١  
رقم ٣٣ ص ٢٦٦ و ١٩٣٠/١١/٢١ ج ٣ رقم ٢٦ ص ٣٣ و ١٩٣٧/١١/٢٢  
ج ٤ رقم ١١١ ص ٩٧ .

الاعتراف المنسوب اليه ، والذي اعتمد عليه الحكم في الادانة مزور ، بل كان قد تمسك بذلك أمام هيئة أخرى غير تلك التي حكمت في الدعوى ، فانه وقد تغيرت الهيئة كان من الواجب عليه اذا ما اراد الاستمرار في التمسك بدفاعه أن يثيره أمام الهيئة الجديدة . واذا هو لم يفعل فلا يكون له أن يطالب هذه الهيئة بالرد على دفاع لم يبد أمامها (١) .

أما اذا أبدى الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية وتوافرت نه شرائط ابدائه على النحو الذي أسلفناه فقد تعين على هذه الأخيرة أن ترد عليه . فاذا أيدت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن تعنى يبحث الحقيقة في مستند هام قدم اليها ، يترتب عليه لو صح تغيير الرأي في الدعوى ، فإن حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه (٢) .

#### موقف اسباب الحكم من طلبات التحقيق والدفع

اذا جاء الحكم رغم توافر كافة شرائط ابداء الدفع لقانوني أو الدفاع الموضوعي قاصرا معيبا وجب نقضه ، لكن بشرط أن يكون هذا القصور قد أضر بالطاعن . فاذا انتهى الضرر لأن الدفع الذي أبداه ما كان سيؤثر في توافر مسؤوليته من جهة ، وفي عقوبته نوعا أو مقدارا من جهة أخرى ، فقد انتفت المصلحة . ويكون ذلك اذا كانت العقوبة المقضى بها يسكن تبريرها حتى مع افتراض صحة الدفع قانونا وثبوتة موضوعا .

وما يصدق على الحكم المطعون فيه ، اذا أخطأ في تطبيق قانون العقوبات أو في تأويله على الدفع القانوني المقدم ، يصدق أيضا بنفس ضوابطه وقواعده على نقض الحكم عندما يجيء قاصرا فحسب في الرد على أي دفع من هذه الدفوع .

وذلك لأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب المتهم في دفاعه الموضوعي في كل جزئية يثيرها لأن اطمئنانها الى الأدلة التي عوت عليها

(١) نقض ١٩٤٢/١٢/٧ التواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٩ ص ٥٢ .

(٢) نقض ١٩٥٣/٣/٢٤ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٣٦ ص ٦٥٠ .

و ١٩٥٥/٦/٧ س ٦ رقم ٣١٧ ص ١٠٨٢ .

يدل على اطراحها لجميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحمل المحكمة على علم الأخذ بها (١) .

ومن ذلك مثلا الدفع باستحالة الرؤية بسبب الظلام فان ذلك كله ليس من الدفع الجوهري التي يتعين على المحكمة أن ترد عليه استقلالا بل يكفي في شأنها الرد الضمني المستفاد من اطراحها لتعارضها مع أدلة الاثبات التي أوردتها المحكمة (٢) .

وكذلك الدفع بتلفيق التهمة أو اصطناع الأدلة أو تأخير التبليغ ... أو نحو ذلك فانه من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تتطلب من الحكم ردا مستقلا ، بل يكفي فيها الرد الضمني المستفاد من مجموع الأدلة السائقة التي يكون الحكم قد ساقها للتدليل على ثبوت اسنادها الى المتهم (٣) .

---

(١) راجع امثلة في نقض ١٩٦٥/٣/٨ أحكام النقض من ١٦ رقم ٤٦ من ٢١٥ و ١٩٦٥/٥/١١ رقم ٩١ من ٤٥٢ و ١٩٦٥/٥/١٧ رقم ٩٤ من ٤٦٧ و ١٩٦٥/٦/٢١ رقم ١١٩ من ٦٠٠ و ١٩٦٥/٦/٢٨ رقم ١٢٤ من ٦٤٣ و ١٩٦٥/١١/٢٩ رقم ١٧١ من ٨٦٠ و ١٩٦٦/٢/٨ رقم ١٧ من ٢١ من ١١٥ و ١٩٦٦/٢/١٤ رقم ٢٦ من ١٤٥ و ١٩٦٦/٣/١٥ رقم ٦١ من ٣٠٨ و ١٩٦٦/١١/٢١ رقم ٢١٠ من ١١١٩ و ١٩٧٠/١/١٢ رقم ٢١ من ١٠٦ رقم ٢١ من ٨٣ و ١٩٧٠/١/١٨ رقم ٢٤ من ٩٤ و ١٩٧٠/٣/٢٢ رقم ١٠٦ من ٤٣١ و ١٩٧٠/١٠/١٨ رقم ٢٣٣ من ٩٨٠ و ١٩٧١/٣/٢٩ رقم ٢٢ من ٧٧ من ٣٣٤ و ١٩٧١/٦/٦ رقم ١٠٨ من ٤٤٠ و ١٩٧١/١٠/١٧ رقم ١٣٠ من ٥٣٩ و ١٩٧١/١١/١ رقم ١٤٧ من ٦١١ و ١٩٧٢/٤/٣ رقم ٢٣ من ١٩٧٢/١٠/٨ رقم ٢٢٣ من ١٠٠٩ و ١٩٧٢/١٢/٢٤ رقم ٢٢٢ من ١٤٣١ و ١٩٧٣/١٢/٣١ رقم ٢٤ من ٢٦٦ و ١٣٠٥ .

(٢) نقض ١٩٦٥/٣/٢٩ أحكام النقض من ١٦ رقم ٦٧ من ٣١٤ .  
(٣) نقض ١٩٦٥/٥/١١ رقم ٩١ من ٤٥٢ و ١٩٦٥/٦/١٥ رقم ١١٨ من ٥٩٠ و ١٩٦٥/٦/٢٨ رقم ١٢٤ من ٦٤٣ و ١٩٧٠/٥/٢١ رقم ٢١ من ١٧٩ من ٧٦٠ و ١٩٧٠/٥/٣١ رقم ١٨١ من ٧٧٧ و ١٩٧٠/١١/٢ رقم ٢٥٢ من ١٠٥٣ و ١٩٧٢/٦/٤ رقم ٢٣ من ٢٠٠ و ٨١٢ من ١٩٧٢/٣/١٢ رقم ٨١ من ٣٥٧ و ١٩٧٣/٣/٢٥ رقم ٢٤ من ٨٠ و ٢٧٣ من ١٩٧٣/٤/٢٩ رقم ١١٥ من ٥٥٩ و ١٩٧٣/٥/٢١ رقم ١٣١ من ٦٢٩ و ١٩٧٣/٦/٢٤ رقم ١٦١ من ٧٧٢ .

وهذا القول يصدق أيضا على الدفوع الاجرائية الشائعة المختلفة ، كالدفع ببطلان اجراءات التحقيق الابتدائي أو الاحالة أو التكليف بالحضور أو المحاكمة . فانه متى أثر أى دفع من هذا القبيل وجب أن يرد عليه الحكم الصادر فى الموضوع بشرط أن يكون اندفع جوهريا مرتبا على قبوله وجوب القضاء ببطلان الاجراء ، فيصير عديم الأثر غير مرتب ما قد يترتب على الاجراء الصحيح من آثار قانونية . وبشرط ان يكون بطلان الاجراء مؤد بدوره الى التأثير فى مصير الدعوى على وجه متفق مع صالح الخصم المتمسك ببطلان الاجراء ، والا فلا جدوى له من وراء طعنه على الحكم بالقصور فى تسييب الرد المطلوب .

وكذلك اذا كان هذا الدفاع متعلقا بموضوع الدعوى ، لكنه يفرض صحته ليس من شأنه أن يؤثر فى مصيرها من ناحية القول بقيام المسؤولية ، ونوع الواقعة ، وتقدير العقوبة ، حتى لو لم تأخذ به المحكمة .

كما تتنفي مصلحة المتهم أيضا اذا أسند اليه الحكم الصادر فى الدعوى دفعا لم يقله ما دام أن اسناد هذا الدفاع اليه لم يلحق به ضررا ، فلم تعول عليه المحكمة فى ادانته (١) . وكذلك الشأن أيضا اذا أسند اليه الحكم الاستثنائي دفعا لم يتمسك به ، اذ ليس مما يعيب الحكم أن يتعرض لدفاع أبداه المتهم أمام محكمة أول درجة وان لم يردده بمد ذلك فى الاستئناف (٢) .

كذلك اذا أخطأ الحكم فى تحصيل شطر من دفاع المتهم منصب على دفاع غير جوهرى ، فلا مصلحة له فى الطعن فى الحكم لهذا السبب (٣) . وفى جميع الأحوال يراعى أنه متى قدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابات له ، فليس لها أن تعدل عن تحقيقه الا لسبب

---

(١) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ احكام النقض س ٦ رقم ٣٤٨ ص ١١٩٣ .  
(٢) نقض ١٩٥٤/١/١١ احكام النقض س ٦ رقم ٢٠ ص ٥٥ .  
(٣) نقض ١٩٤٩/١١/١ احكام النقض س ١ رقم ٧ ص ٢١ .

سائق يبرر هذا العدول ويخضع بالتالى لرقابة النقض (١) . ومن ذلك مثلا أن توجل المحكمة نظر الدعوى كطلب الدفاع لضم قضية مدنية ، ثم تنظرها دون اجابة هذا الطلب فان ذلك يعتبر منها اخلالا بحق الدفاع (٢) .

### المبحث الثالث

#### بين الاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب

##### ضابط التمييز

الأصل هو أن عدم الرد على الدفاع الهام في أسباب الحكم يوصف بأنه قصور في تسبيه ، وأيضا الرد غير الكافى أو غير السائق . الا انه اذا كانت هذه الطلبات تمس حقوق الدفاع الجوهرية ، كطلب اجراء تحقيق لواقعة معينة ، أو كطلب نذب خير ، أو القيام بمعاينة ... فان احجام المحكمة عن تناولها كلية أو الرد عليها بأسباب سائعة كافية لها سندها من الأوراق يعد اخلالا بحق الدفاع أيضا ، وكذلك الشأن عند عدم اجابة المحكمة الخصم الى طلب تأجيل الدعوى اذا توافرت له مبرراته كالمرض أو العذر القهرى .

— ولذا قضى مثلا بأنه اذا طلب الدفاع عن المتهم تأييدا لوجهة نظره في نفي الاتهام عنه ضم جناية تثبت في قوله اتهام آخرين غيره في قتل المجنى عليه ، فانه يتعين على المحكمة أن تجيبه اليه ، أو أن ترد عليه ، بما يستتد اليه أصلا ثابت في أوراق الدعوى والا كلن حكما معيا (٣) .

— وبأن التأخير في الادلاء بالدفاع لا يدل جتسا على عدم جديته ما دام منتجا ومن شأنه أن تنتفى به التهمة ، أو يتغير به وجه الرأى في الدعوى . ومن ثم فان استعمال المتهم حقه المشروع في الدفاع عن نفسه

(١) نقض ١٩٦٤/٦/١ احكام النقض س ١٥ رقم ٨٦ ص ٤٤٣ و ١٩٦٩/٥/٥ س ٢٠ رقم ١٣٢ ص ٦٤٩ .  
(٢) نقض ١٩٧٣/٢/١١ احكام النقض س ٢٤ رقم ٣٩ ص ١٧٦ و ١٩٧٣/٥/٢٨ رقم ١٣٦ ص ٦٦١ .  
(٣) نقض ١٩٦٤/١١/٣٠ احكام النقض س ١٥ رقم ١٤٧ ص ٧٤٢ و راجع نقض ١٩٦٥/٣/٢٣ س ١٦ رقم ٦٠ ص ٢٧٨ و ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم ١٨ ص ٨٥ .

في مجلس القضاء لا يصح البتة أن ينعت بعدم الجدية ، ولا يوصف بأنه جاء متأخرا لأن المحاكمة هي وقته المناسب الذي كفل فيه القانون لكل متهم حقه في أن يدلى بما يعين له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع ، وأنزيم المحكمة النظر فيه وتحقيقه ، مادام فيه تجلية للحقيقة وهداية للصواب (١) .

— وبأنه اذا كان الطاعن قد ضمن دفاعه وجود خلاف بين الدليلين القولي والسمعي حول قدرة المجنى عليه على التكلم عقب اصابته ، فهذا دفاع جوهرى ، فاذا التفت الحكم عن الرد عليه أو العمل على تحقيقه عد ذلك اخلالا بحق الدفاع (٢) .

— ان يدفع المعارض بأنه ليس هو المحكوم عليه الحقيقى ، فان هذا دفع جوهرى ينبغى على المحكمة أن تقسطة حقه ايرادا وردا والا كان ذلك اخلالا بحق الدفاع (٣) .

#### التداخل بين العيبين

ومع ذلك فان التفرقة بين عيب « قصور الحكم في التسبيب » و « اخلاله بحق الدفاع » تبدو غير واضحة المعالم تماما في بعض أحكام النقض . وهذا ليس بمستغرب ، اذ أن قصور التسبيب قد يكون متضمنا بذاته الاخلال بحق الدفاع ، كما أن الاخلال بحق الدفاع قد يكون محله قصورا باديا في أسباب الحكم . هذا فضلا عن أن تحقق أحد العيبين في الحكم يعنى عن الاشارة الى العيب الآخر ما دام يكفى وحدة لنقضه .

وليس لهذه التفرقة من خطورة تذكر من الوجهة العملية مادام قبول الطعن في الحكم على افتراض أى من الصورتين موجب لاعادة المحاكمة

---

(١) نقض ١٩٦٦/٥/١٢ احكام النقض س ٢٠ رقم ١٤٢ ص ٧٠٦ .  
(٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٠ احكام النقض س ١٨ رقم ٤٣ ص ٢٣٢  
و ١٩٦٧/٤/٣ رقم ٨١ ص ٤٧٢ و ١٩٦٧/٤/٣ رقم ٩٠ ص ٤٧٧  
و ١٩٧٠/٦/١٤ س ٢١ رقم ٢٠٢ ص ٨٦٢ .  
(٣) نقض ١٩٧٠/١١/١ احكام النقض س ٢١ رقم ٢٤٦ ص ١٠٢٧ .  
(٤٣ م - المشكلات العملية ج ١)

من جديد • هذا الى أن نص المادة ٣٣٠ اجراءات و٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لم يفرق في شأن الطعن بالنقض الا بين الخطأ في القانون الموضوعي ، وبين البطلان في الحكم أو في اجراءاته اذا أثر في الحكم • أما الأوصاف التي ترد في أحكام النقض فما هي سوى اجتهادات في التفرع على ذلك الأصل القانوني قد تتفاوت فيها أوجه النظر تفاوتاً طبعياً •

ومن ثم فإن بعض أحكام النقض يعبر أحياناً كثيرة عن هذه العيوب في الأحكام في صورتين معا بأن « الحكم معيب بما يستوجب نقضه » دون بيان ما اذا كان مرجع ذلك الى « القصور في التسبيب » أم الى « الاخلاص بحق الدفاع » أم اليهما معا • بل ان بعضها الآخر يجمع بينهما في عبارة واحدة فيقول ما مؤداه مثلاً ان اغفال الرد على هذا الدفع الهام يجعله معيباً لقصوره واخلاله بحق الدفاع •

ومع ذلك فهذا التفاوت يكاد ينحصر نطاقه في انرد على أوجه الدفاع الموضوعية انصرف وطلبات التحقيق المعينة ، وأيضا الدفع بالدفاع الشرعي ، ولو انه دفع مستند الى نصوص صريحة في القانون الموضوعي ، فهو دفع قانوني من هذه الناحية ، لكنه موضوعي من ناحية أنه قد يتطلب تحقيقاً في الموضوع ، فلا يشار لأول مرة في الطعن بالنقض ، ولا يختلف شيئاً بالتالي عن باقي الدفوع القانونية سواء استندت الى القانون الموضوعي أم الاجرائي •

#### حالات واضحة للقصور في التسبيب

أما في غير هذا النطاق فيكاد يختفي هذا التفاوت تماماً : —

— فمثلاً قد استقر قضاء محكمة النقض على أن يصف عدم بيان الحكم الصادر في الدعوى لما يفيد توافر ركن في الجريمة ، أو ظرف مشدد فيها ، أو الدليل على هذا أو ذاك بأنه قصور في تسبيب الحكم • وكذلك الشأن اذا كان البيان غير كاف أو غير سائغ •

— وكذلك اغفال تاريخ الواقعة أو محلها عندما يتصلان بالقانون اتصالاً مؤثراً في صحة تطبيقه بما لا يسمح بمراقبة تطبيقه أو تأويله ، فهو قصور في الحكم •



— وكذلك الحال أيضا عند اغفال الرد على الدفوع القانونية الهامة فهو قصور في التسبب فيما خلا اغفال الرد على الدفاع الشرعي ، فان القضاء يتردد أحيانا بين القول بالقصور في التسبب وبين القول بالاخلال بحق الدفاع كما ذكرنا •

— وكذلك اغفال الرد على الدفوع الاجرائية الجوهرية المختلفة مثل بطلان القبض أو الاستيفاء أو التفتيش أو الاعتراف أو التلبس أو محضر الاستدلال أو التحقيق ، أو قرار الاحالة لأي سبب كان ، فانه قصور في التسبب ومثله الرد غير الكافي أو غير المسائب ، اذ أن ذلك لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الدفع • أما الرد على هذه الدفوع بأسباب كافية ، لكنها تتضمن خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله ، فهو يقتضى نقض الحكم لمخالفة القانون •

وما تملكه محكمة النقض من مراقبة حكم الموضوع في رده أو عدم رده على أوجه الدفاع الجوهرية والطلبات الهامة ، وفي كيفية هذا الرد من ناحية كفايته وصحته ، ليس مقتضاه تدخلها في موضوع الدعوى ، اذ أن ذلك يخرج عن أصل رسالتها بطبيعة الحال • بل ان ميزان تقدير الوقائع والاقتناع بالأدلة التي قد تساق في تصويرها هو في يد محكمة الموضوع وحدها •

انما ما تراقبه محكمة النقض في أسباب حكم الموضوع ، هو الاطمئنان الى تمكن صاحب الشأن من ابداء دفاعه في حرية كافية ، ومناقشته في حيدة واستعداد للاقتناع به اذا كان صحيحا ، سواء اقتضى اثباته تحقيقا جديدا من محكمة الموضوع ، أم لم يقتض منها أى تحقيق جديد • وكذلك الى صحة تحصيل الواقعة بقدر اتصالها بحكم القانون فيها ، وفي النهاية سلامة استنتاج النتائج من المقدمات ، بحيث يكون الاستنتاج سائغا في العقاب متصلا في المنطق •

#### من تطبيقات الاخلال بحق الدفاع

ومن ثم فان للاخلال بحق الدفاع تطبيقات متعددة في كافة اجراءات المحاكمة وقواعدها • منها مثلا ما هو في نطاق الاخلال بقاعدة شفوية

المرافعة في كافة آثارها المحتومة ، فيترتب عليه جواز الطعن بالنقض لبطلان اجراءات المحاكمة . وقد يتخذ هذا الطعن صورة القصور في تسبيب الحكم ، أى ينصب بحسب الظاهر على حيثيات الحكم لا على اجراءاته ، لكنه يسمح لمحكمة النقض أن تراقب صحة هذا الاجراء خلال مراقبتها لأسباب الحكم المطعون فيه . ومن هذا الاخلال بحق الدفاع بداهة عدم تمكين المتهم أو محاميه من الادلاء بدفاعه كاملا في حرية تامة بغير أية محاولة للنيل منه أو للضغط عليه ، أو للقيد المجحف الذى قد لا تظهر مبرراته من طريقة نظر الدعوى ، وأسلوب الدفاع فيها ، والخطأ الذى اختلطها لنفسه .

ومن المعلوم أن حق الدفاع عن المتهم يتطلب دائما أن يكون المتهم آخر من يتكلم ( م ٢/٢٧٥ اجراءات ) . والاخلال بذلك يترتب عليه بطلان المحاكمة بشرط أن يكون الدفاع قد طلب صراحة أن تعطى له الكلمة الأخيرة . وذلك بأن يطلب مثلا التعقيب على مرافعة النيابة ، أو على رد المدعى بالحق المدنى فترفض المحكمة .

أما اذا سكت محامى المتهم ولم يطلب التعقيب على الرد فليس له أن ينعى على المحكمة الاخلال بحقه في الدفاع ، إذ أن سكوته دليل على أنه لم يكن لديه ما يقوله (١) ، كما قد يفسر على التنازل عن حقه في التكلم بعده (٢) . كما قضى بأن عدم تقديم المتهم مذكرة مكتوبة تعقيا عنى مذكرة المدعى المدنى لا يمس سلامة الاجراءات ما دام صاحب الشأن لا يدعى أن المحكمة منعت من ذلك (٣) .

أما اذا طلب المتهم أن يكون آخر من يتكلم كأن طلب صراحة التعقيب اثر استيضاح المحكمة لأحد الشهود بعد اتمام مرافعته ، ورفضت المحكمة هذا الطلب فإن حكمها يكون معيبا للاخلال بحق الدفاع (٤) .

---

(١) نقض ١٩٤٨/٦/١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦١٥ ص ٥٨٠ و ١٩٤٨/١٠/١٨ رقم ٦٥٣ ص ٦٥٦ و ١٩٤٨/١٢/٢٨ رقم ٧٦٢ ص ٧١٧ .  
(٢) نقض ١٩٥٢/١٢/٣١ أحكام النقض ص ٣ رقم ١٣٢ ص ٣٤٧ .  
(٣) نقض ١٩٦٠/١١/٧ أحكام النقض ص ١١ رقم ١٤٦ ص ٧٦٤ .  
(٤) نقض ١٩٤٧/١١/٢٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٦٢ ص ٧١٧ .

وللاخلال بحق الدفاع تطبيقاته أيضا في نطاق وجوب لفت الدفاع الى كل تغيير في وصف التهمة اذا ترتب عليه اسناد تهمة الى المتهم عقوبتها اشد من تلك التي اقيمت بها الدعوى • بل والى كل تعديل فيها باضافة واقعة جديدة أو ظرف آخر سواء أرتب على التعديل اسناد تهمة للمتهم عقوبتها اشد من التهمة السابقة أم مماثلة لها أم أخف منها ، حتى تعطيه بذلك الفرصة كيما يدافع عن نفسه بالنسبة لما أضيف من واقعة جديدة أو من ظرف جديد •

ولا يشترط شكل خاص لتنبيه المتهم الى تغيير الوصف أو تعديل التهمة • والتنبيه قد يكون صريحا ، فتجرى المحكمة التعديل أو التغيير في مواجهة الدفاع ثم تطلب اليه أن يترافع على أساس الوصف الجديد دون الوصف الذي استبعدته • وعندئذ لا يجوز لها أن تحكم على مقتضى الوصف الأول دون أن تنبه المتهم من جديد الى ذلك ، والا كان حكمها باطلا لاخلاله بحق الدفاع (١) •

وقد يكون التنبيه بأن تطلب الى الدفاع أن يترافع في امكان خضوع الأفعال المسندة الى المتهم تحت هذا الوصف الثاني من باب الاحتياط أو الخيرة ، وليس مقتضى ذلك أنها تكون قد استبعدت نهائيا الوصف الذي اقيمت به الدعوى والتزمت بالوصف الذي نهته الى الكلام فيه •

---

(١) نقض ١٩٢٩/٦/٦ القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٧٦ ص ٣٢٢ •  
وللمزيد راجع مؤلفنا في « مبادئ الاجراءات الجنائية » طبعة ١٣  
سنة ١٩٧٩ ص ٥٢٨ - ٥٣١ •



الباب السادس

## العذر القهرى

وما يشهده من بحث فى الاجراءات الجنائية



## الباب السادس

### العذر القهرى

#### وما يشيره من بحث فى الإجراءات الجنائية

تمهيد

العذر القهرى موضوع على هام وثيق صلة بكفالة حق الدفاع أمام القضاء الجنائى ، اذ أنه كثيرا ما يطرأ على أحد الخصوم سواء فى الدعوى الجنائية كالمتهم ، أم فى الدعوى المدنية كالمدعى بالحق المدنى أو المسئول عنه . كما قد يطرأ هذا العذر على محامى الخصم فيمنعه من الحضور أو من المرافعة أو من التقرير بالظن فى الميعاد القانونى . والأعذار القهرية لا سبيل الى حصرها ، ولم يتعرض قانوننا المصرى بأى نص صريح لموقعه منها ، مع أنه كان فى أشد الحاجة لهذا التعرض لذا تكفلت أحكام القضاء بسد هذا الفراغ بينان قضائى صرف متفق مع طبائع الأمور ، وملتزم مع أوليات العدالة التى لا مندوحة من التسليم بحكمها ، حتى يستقيم أى بنیان قضائى على أسس واقعية سليمة .

وقضاء النقص فى هذا الشأن صريح حاسم ، وقد أعلن مرارا أد للعذر القهرى أثره فى نطاق الاجراءات الجنائية بوجه عام ، فهو يقتضى تأجيل الدعوى اذا ما طرأ على صاحب الشأن فمنعه من حضور الجلسة ، أو اذا ما طرأ على محاميه فمنعه من الحضور أو من المرافعة فى الدعوى ، واذا ما طرأ على هذا أو ذلك فمنعه من التقرير فى الميعاد المطلوب بالمعارضة فى حكم غيائى ، أو بالاستئناف فى حكم ابتدائى ، أو بالنقض فى حكم نهائى .

وهو قد فرض على حكم الموضوع أن يتعرض لتقدير العذر ، وتقدير الدليل المقدم تأييدا له ، وهو قد صرح بأن لمحكمة النقض أن تراقب الأسباب التى لأجلها رفضت محكمة الموضوع التعويل على

العدر المدفوع به ، أو على الدليل المقدم تأييدا له ، وما اذا كان من شأنها أن تؤدي باستنتاج سائق الى النتيجة التي رتبها عليها أم لا ، والا كان الحكم باطلا لنقصور في التسيب أو للاخلال بحق الدفاع بحسب الأحوال •

وهذه جميعها مبادئ هامة وثيقة صلة بحق الدفاع وبتمكينه من قيامه برسائله • وهي بحاجة الى عرض وتحليل ، فضلا عن ضرورة تعقب تطبيقاتها العملية ، بما يكفي لاستخلاص الخطوط الرئيسية للنظرية العامة التي تحكم الدفع بالعدر القهرى في تشريعنا الاجرائى فى شتى جوانبها • وهذه الجواب أهمها ثلاثة كالآتى : -

الجانب الأول : أثر العذر القهرى بوجه عام فى الاجراءات الجنائية •

الجانب الثانى : ضوابط الدفع به •

الجانب الثالث : تقديره ، ومدى رقابة محكمة النقض على هذه

التقدير •

وسنعرض لكل جانب منها فى فصل على حدة فيما يلى : -



## الفصل الأول

### أثر العذر القهرى

#### بوجه عام

يصح العذر القهرى - بوجه خاص - سببا لتمسك صاحب الشأن بتأجيل دعواه حتى يتمكن من الحضور أو من ابداء دفاعه بنفسه أو بواسطة محاميه ، كما يصلح سببا للتمسك بامتداد ميعاد الطعن فى الحكم الى ما بعد زوال العذر مباشرة . هذا الى أن قانون الاجراءات جعل منه سببا يحول دون جواز اعتبار الحكم الغيابى حضوريا فى صور معينة ، كما قد يصلح الدفع بالعذر القهرى سببا لامتناع المسؤولية الجنائية فى بعض صور معينة ، وسنعالج كل أثر من هذه الآثار الأربعة للعذر القهرى فى فرع على حدة .

#### المبحث الأول

##### العذر القهرى

##### كسب لطلب تأجيل الدعوى

##### عن طلب التأجيل بوجه عام

قد يكون طلب تأجيل الدعوى للتمكن من اجابة صاحب الشأن الى طلب من طلبات التحقيق المعينة *chets de demande* كسماع شهود اثبات أو نفى ، أو ندب خير ، أو اجراء معاينة . وحينئذ يستمد أهميته من نفس أهمية الطلب ، ويعتبر رفضه بمثابة رفض لاجابة الدفاع الى طلب تحقيقه . ويخضع بدهاة لقاعدة وجوب التعرض له فى أسباب الحكم بما يفنده ، والا كان معيبا للاخلال بحق الدفاع . فاذا اتفت أهمية طلب التحقيق اتفت بالتالى أهمية طلب التأجيل ، وصح اغفال الرد عليه فى أسباب الحكم .

كما قد يكون طلب التأجيل بسبب عيب فى الاعلان . وحينئذ ليس للدفاع أن يتمسك ببطلان التكليف بالحضور - انما له طبقا للمادة ٣٣٤

اجراءات » أن يطلب تصحيح أو استيفاء أى نقص فيه واعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى • وعلى المحكمة اجابته الى طلبه • وكذلك اذا لم يكن صاحب الشأن قد أعلن فى الميعاد المبين فى القانون •

كما قد يعد طلب التأجيل حقا مكتسبا للدفاع اذا قامت المحكمة بتغيير وصف التهمة أو تعديلها ، فانه عليها طبقا للمادة ٣٠٨/٣ اجراءات أن تبته المتهم الى هذا التغيير ، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا طلب ذلك • ويضيق المقام عن التعرض لموضوع تغيير وصف التهمة والتعديل فيها من ناحية الفارق بينهما ، والأحوال التى يجب فيها لفت الدفاع اليهما طبقا لهذه المادة ، والتى لا يجب فيها ذلك •

انما يكفى أن تشير فى هذا الشأن الى أن اللفت وجوبى عند كل تغيير فى الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم اذا ترتب عليه اسناد تهمة عقوبتها أشد من تلك التى أقيمت بها الدعوى - وكذلك الى كل تعديل فى التهمة بادخال عنصر جديد فيها ، سواء أترتب على هذا التعديل اسناد تهمة للمتهم عقوبتها أشد من عقوبة التهمة السابقة أم أخف منها • وعدم اللفت كلية اخلال بحق الدفاع مبطل للمحاكمة ، وكذلك رفض طلب التأجيل اذا كان بسبب هذا اللفت ، أو عدم التعرض له فى الحكم • أما اذا سكت الدفاع عن طلب التأجيل ، وترافع فى الدعوى بعد لفته للتغيير أو التعديل فليس له أن ينعى على الحكم شيئا فى هذا الخصوص (١) • وقد يكون طلب التأجيل مستقلا عن تحقيق أى دليل ، وفى غير أحوال الخطأ فى الاعلان أو عدم مراعاة المواعيد القانونية فيه ، وفى غير أحوال تعديل التهمة أو تغيير الوصف ، ولمجرد تمكين الخصم أو مجابهة من الخضوع ، أو من ابداء دفاعه كاملا على الوجه المطلوب فى الدعوى •

#### تقديم الطلب

والأفضل هو أن للمحكمة أن تقدر طلبات التأجيل التى تقدم اليها

فتجيب ما ترى موجبا لاجابته ، وترفض ما لا ترى مسوغا له . لذا حكم مثلا بأنه :

— اذا طلب المتهم في جنحة التأجيل حتى يحضر محاميه من غير أن يبين سبب عدم حضوره ، ورفضت المحكمة اجابته الى طلبه ، وكلفتة أن يترافع عن نفسه وترافع فعلا ، فليس في ذلك اخلال بحق الدفاع ولو كان المتهم ومحاميه معتقدين أن القضية ستؤجل حتما لعدم اعلان أحد المتهمين الذي حضر بالجلسة (١) .

— اذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هي جنحة ، وكان تكليفه بالحضور للمحاكمة عليها قد تم في الميعاد القانوني فعليه أن يحضر ليدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يصحبه ، وليس له أن يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد هو أو محاميه (٢) .

— كما قضى أيضا بأن حضور محام عن المتهم بجنحة غير واجب قانونا ، الا أنه متى عهد المتهم الى محام بالدفاع عنه فانه يتعين على المحكمة أن تسمعه متى كان حاضرا ، فان لم يحضر فان المحكمة لا تقيد بسماعه ما لم يثبت لها أن غيابه كان لعذر قهري . فاذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن محامي الطاعن طلب في جلسة سابقة التأجيل للاستعداد فأجيب الى طلبه ، وفي الجلسة التالية طلب محام آخر التأجيل للحكم مع مذكرات لاشتغال المحامي الأصيل في المرافعة أمام محكمة أخرى ، ولم يطلب حجز القضية لآخر الجلسة ، كما جاء بأسباب الطعن . فان المحكمة اذ التفتت عن هذا الطلب قد دلت على أنها قدسرت — في حدود حقها وفي ضوء الظروف التي مرت بها الدعوى — أن تخلف المحامي لم يكن لعذر قهري يلزمها بأن تمنحه مهلة أخرى للحضور (٣) .

**تقدير الطلب اذا اتصل بعذر قهري**

أما اذا كان المانع من حضور الخصم أو محاميه عذرا قهريا فانه

(١) نقض ١٩٣٨/٢/٢١ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٦٤ ص ١٥١ .

(٢) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٨٣ ص ٤٥٧ .

(٣) نقض ١٩٦١/٥/٢٢ احكام النقض س ١٢ رقم ١١٦ ص ٦٠٨ .

وراجع ما سبق ٦٣٧ - ٦٤٠ .

يجب على المحكمة اجابة طلب التأجيل حتى زوال المانع ، أو التعرض له في أسباب حكمها بما يفنده إذ لم ترَ وجها لاجابته .

وفي ذلك يستوى أن يكون الأمر متعلقا بالمتهم أو بالمدعى بالحق المدني ، أم بالمستول عن هذا الحق ، وأن يكون متعلقا بنفس الخصم أم بمحاميه ، وأن تكون الواقعة جنائية أم جنحة أم مخالفة . ولأنه وإن كان الأصل في الجنب والمخالفات أن حضور محام غير لازم « إلا أنه إذا كان المتهم قد وضع ثنته في محام ليقوم بالدفاع عنه فانه يجب على المحكمة أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته . وإذا لم يتمكن من ذلك لسبب قهرى كان من المتعين عليها أن تؤجل الدعوى لحضوره أو لتمكين المتهم من توكيل محام غيره » (١) .

والتزام المحكمة باجابة طلب تأجيل الدعوى عند قيام عذر قهرى بنفس الخصم أو بمحاميه يستند الى اعتبارات قانونية متعددة ، فضلا عن اعتبارات انسانية واقعية : —

فمن الاعتبارات القانونية أن التشريع الاجرائى يستوجب حضور المتهم بنفسه في أغلب الأحوال ، وبوجه التحديد في جميع الجنائيات ، وكذلك في الجنب المعاقب عليها بالحبس وجوبا أو جوازا . فليس له أن يوكل عنه غيره إلا في الجنب الأخرى وفي المخالفات ، وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق في أن تأمر بحضوره شخصيا ( م ٢٣٧ اجراءات ) .

وحتى في الأحوال التى يكون للخصم أن يوكل فيها محاميا ، أو ينيب فيها أحد أقاربه أو أصهاره ( م ٨١ مرافعات و ٢٣ من قانون المحاماة ) يكون للعذر القهرى أثره ، إذ قد يحول العذر القهرى الخاص

---

(١) نقض ١٩٥٤/٣/٢٤ احكام النقض من ٥ رقم ١٤٢ ص ٤٢٥ .

بالخصم دون عمل التوكيل المطلوب (١) .

ولذا قضى أيضا بأن الوكالة لا تلزم في إبداء العذر القهرى المانع للمتهم من حضور الجلسة وتقديم دليله ، بل ان القانون لم يحدد وسيلة بعينها لعرضه على المحكمة . فاذا ذهب الحكم الى غير ذلك كان معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة (٢) .

\* \* \*

هذا عن حضور الخصم بنفسه ، أما عن حضور محاميه ، فان الأصل هو تمكين صاحب الشأن ولو كان متهما في مخالفة ، أو مدعيا بحق مدنى فيها ، أو مسئولا عن هذا الحق ، من الاستعانة بمدافع . فاذا لحق العذر القهرى نفس هذا المدافع ، وكان مفاجئا فلم يترك لصاحب الشأن فسحة كافية لاختيار غيره وجب أن تعطيه المحكمة هذه الفسحة من الوقت ، والا أخلت بحقه في الدفاع اخلافا ظاهرا ، وهذا ما يوجب وحده بطلان المحاكمة . أما في الجنايات فان عدم حضور المدافع مع المتهم سبب لبطلان المحاكمة بطلانا من النظام العام .

ومن الاعتبارات الانسانية أن الزام الخصم المريض بالحضور رغم وطأة مرضه قد يعرضه لاستفحال دائه ، وربما لخطر داهم على حياته ، ومثل ذلك يقال عن مرض المدافع عنه ...

ومن الاعتبارات الواقعية أن انتقال الخصم المريض أو محاميه الى المحكمة قد يكون أمرا متعذرا عملا اذا وصل المرض الى حد الخطر أو ارتفاع درجة الحرارة أو الغيبوبة مثلا . أو اذا كان العذر القهرى عبارة عن انقطاع وسائل المواصلات انقطاعا تاما بسبب وباء أو فيضان أو أى حادث فجائى .

---

(١) يضاف الى ذلك أن قانون الاجراءات تحدث عن العذر المقبول جملة مرات في المواد من ٢٢٨ الى ٢٤٠ عندما بين أحوال الحضور الاعتبارى على ما سيلي تفصيله فيما بعد .

(٢) نقض ١٩٧٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٨ رقم ١٠٥ ص ٤٩٧ .

فمن اللغو مع ذلك أن نطالب الخصم بحضور الجلسة لإبداء دفاعه ، ومباشرة إجراءات الدعوى في مواجهته وهو عاجز عن الحضور ، أو عن التكلام ، أو حتى عن مجرد الاستماع . وأن ترتب على حضوره أثرا قانونيا صحيحا قد يكون هو نظر موضوع الدعوى والفصل فيها بحكم قد يكون نهائيا ، أو حتى ابتدائيا من شأنه بعد فوات مواعيد الطعن أن يحوز قوة الشيء المقضى به .

لذا فإن العذر القهرى كسبب لا يجاب تأجيل نظر الدعوى لم يكن يوما محل نقاش أو شك رغم عدم ورود نص صريح عنه في قانونت الاجرائى ، لأنه لم يكن من ناحية مبدئه بحاجة الى هذا النص مع استناده الى أولى مبادئ العدالة والنظر السليم . مما دفع محكمة النقض الى أن تصرح مرارا « بضرورة النظر في أعذار من يتخلفون عن حضور جلسات المحاكم الجنائية حتى لا يظلمون بدون دفاع عن أنفسهم ، مع جواز أن يكون المانع من حضورهم قهريا لا قبل لهم بدفعه اطلاقا ، أو أن يكون عذرا مسلما بقبوله في العرف والعادة ، وان لم يبلغ درجة المنع المطلق كالمرض الذى لا يقعد الانسان ، وانما تخشى عاقبة الاهمال فيه ، وكثييع جنازة الأهل والأقربين ، أو كتلية طلب للقضاء فى جهة أخرى ، أو ما أشبه ذلك ... » (١) .

وهذا القضاء واضح يعنى بذاته عن كل تعليق ، وبمنا منه هنا أن نلاحظ كيف تفادى - لحكمة ظاهرة - كل محاولة لتحديد الأعذار القهرية أو لحصرها مكتفيا بضرب بعض الأمثلة ، وكيف تساهل فى تعريفها تساهلا محمودا ، فأدخل فى نطاقها كل عذر مسلم بقبوله فى العرف والعادة ، وان لم يبلغ درجة المنع المطلق ... بما فى ذلك المرض الذى لا يقعد الانسان ... وتشييع جنازة الأهل والأقربين .

والحكم الذى يصدر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، لتخلف المعارض عن حضور الجلسة رغم قيام عذر قهرى منعه من الحضور ،

حكم باطل كما هو معروف لابتائه على اجراءات محاكمة باطلة (١) .  
وهو باطل حتى اذا كان المعارض لم يتمكن من الحضور لابتداء عذره  
القهرى اطلاقا لأسباب لا شأن لارادته فيها . ولا يغير من ذلك عدم  
وقوف المحكمة التى أصدرت الحكم على العذر القهرى ليتسنى لها  
تقديره والتحقق من صحته لأن المتهم وقد استحال عليه الحضور أمامها  
لم يكن فى مقدوره ابداءه لها (٢) .

أما اذا أبلغ عذره الى المحكمة عن طريق وكيله ، أو محاميه ، أو حتى  
ببرقية أو بخطاب ، فانه يجب على المحكمة أن تؤجل نظر معارضته الى  
حين زوال المانع القهرى . « فاذا تخلف المعارض عن الجلسة المحددة  
لسماع معارضته وحضر عنه محام وطلب التأجيل ، لأن المعارض أصابه  
حادث فجائى ، فلم تمر المحكمة طلبه التفاتا ولم تكن بتحقيقه ، بل حكمت  
باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، دون أن تبين فى حكمها الأسباب التى  
بنت عليها رفض طلب التأجيل كان حكمها معيبا عيبا جوهريا يستوجب  
نقضه » (٣) .

كما قضى بأنه اذا كان المعارض قد استحال عليه لسبب خارج عن  
ارادته حضور جلسة المعارضة لكونه ملحقا بالجيش ، وبسبب فرض  
اجراءات الحجر الصحى على مركز التدريب ، فان الحكم باعتبار معارضته  
كأنها لم تكن يكون غير صحيح (٤) .

وان ثبوت وجود الطاعن منتدبا للعمل بجبرك سفاجة ابتداء من ...  
الى ... حسب الشهادة المقدمة عنه والتى تطمئن المحكمة لصحتها ،  
هو ولا شك من قبيل العذر القهرى المانع من حضوره الجلسة التى  
صدر فيها الحكم المطعون ( فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ) نظرا  
لأن هذه المنطقة تمر بظروف خاصة فى التقل فى هذه الفترة بسبب

(١) نقض ١٩٥٤/١/١٢ احكام النقض س ٥ رقم ٨٠٠ ص ٢٤٢

(٢) نقض ١٩٧٤/١/١٤ طعن رقم ١٠٩٦ س ٣٤ ق .

(٣) نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ الاتف ذكره .

(٤) نقض ١٩٥١/١٠/١٥ احكام النقض س ٣ رقم ٢٧ ص ٦٥ .

• العدوان (١) •

كما قضى بأنه اذا قضت المحكمة في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن وأسست حكمها على عدم حضور المعارض ، وكان التابت من المفردات عدم وجود ما يدل على اعلان الطاعن لشخصه أو في محل اقامته بالجلسة المحددة لنظر المعارضة ، وكان لا يغنى عن هذا الاعلان علم وكيله الذى قرر بالمعارضة نيابة عنه ، لأن علم الوكيل بالجلسة لا يفيد علم الأصل . الذى لم يكن حاضرا وقت التكرير بالمعارضة ، فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا (٢) •

ومناط العيب الجوهرى الذى يعيب الحكم فى هذه الحالة هو القصور فى التسيب • لذا قضى بأنه « اذا كان المطامى عن التهم قد قدم شهادة مرضية عن مرض المتهم ، ومع ذلك قضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ولم تذكر شيئا عن حالة المرض المدعى به ولا عن الشهادة فان حكمها يكون قاصرا » (٣) •

وقصور التسيب متوافر حتى اذا أغفل الحكم الرد على أحد الأعذار القهرية فحسب ، أو أغفل مناقشة الدليل المثبت له اذا كان صاحب الشأن قد قدم أكثر من عذر قهرى واحد • لذا قضى بأنه اذا كان التابت بمحض الجلسة الاستثنائية أن مطاميا حضر عن المحكوم عليه بجلسة المعارضة ، وقال انه لم يستطع الحضور بسبب مرضه ، وبسبب حالة الوباء وقدم الشهادة بالمرض ، ومع ذلك قضت المحكمة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن على أساس عدم صحة اعتذار الطاعن من عدم الحضور ، وتحدثت عن حالة وباء الكوليرا ، ولم تذكر شيئا عن حالة المرض المدعى وعن الشهادة المقدمة ، فهذا منها قصورا يستوجب نقض حكمها (٤) •

والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا وقع باطلا لسبب أو لآخر ، وكان محل استئناف لبطالته فانه يتعين على المحكمة الاستثنائية بطبيعة

(١) نقض ١٩٧١/١٢/٦ احكام النقض س ٢٢ رقم ١٧٠ ص ٧٠١ •

(٢) نقض ١٩٧٥/٢/١٧ احكام النقض س ٢٦ رقم ٣٤ ص ١٥٤ •

(٣) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ احكام النقض س ٢ رقم ٦٦ ص ١٧٥ •

(٤) نقض ١٩٤٨/١/١٢ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٠٢ ص ٤٦٠ •



الحال أن تقضى في الاستئناف المرفوع عنه بالغائه ، وبإعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل في المعارضة . فاذا هي لم تفعل وفوتت على المتهم احدى درجتى التقاضى بقضائها في موضوع الدعوى ، فانها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ، ما دام العذر قهريا على المعنى المطلوب قانونا (١) .

أما اذا لم تتوافر له هذه الصفة فقد صح حكم المحكمة في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن . ومن ذلك مثلا مجرد تعطيل السيارة اتى استقلالها المعارض الى المحكمة اذا وجدت وسيلة أخرى للانتقال اليها في الوقت المناسب (٢) .

## المبحث الثانى

### المسئور القهرى

#### كسبب لامتداد مواعيد الطعن فى الأحكام

#### انواع الموانع القهرية

امتداد مواعيد الطعن فى الأحكام لقيام حائل قهرى حال دون التقرير به فى الميعاد قاعدة هامة تنطبق على جميع الطرق التى رسم لها القانون ميعادا محددا ، وتخضع فيها لمبادئ مشتركة سواء بالنسبة للمعارضة أم للاستئناف أم للنقض .

فمن المقرر أنه اذا حال حائل قهرى دون التقرير بالطعن فى الميعاد الذى حدده القانون امتد هذا الميعاد الى ما بعد زوال المانع ، لكن تجب المبادرة الى التقرير به بمجرد زواله مباشرة (٣) .

---

(١) نقض ١٩٥٥/٥/١٠ احكام النقض س ٦ رقم ٢٩٠ ص ٩٧٤ .  
و ١٩٦١/٥/٩ س ١٢ رقم ١٠٣ ص ٥٥١ و ١٩٧٠/١٢/٧ س ٢١ رقم ٢٨٨ ص ١١٨٧ .

(٢) نقض ١٩٥١/١٠/٨ احكام النقض س ٣ رقم ١٣ ص ٢٦ .  
(٣) راجع امثلة لامتداد ميعاد الطعن للمسئور القهرى فى نقض ١٩٤٩/١/١٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٩٠٣ ص ٨٧٨ ، و ١٩٥٩/١/٢٦ احكام النقض س ١٠ رقم ٢٢ ص ٨٩ ، ١٩٦١/٥/٢١ س ١٢ رقم ١١٦ ص ٤٦٤ ، ١٩٦٢/٤/١٠ س ١٣ رقم ٨٢ ص ٣٢٩ ، ١٩٦٤/٤/٢٠ س ١٥ رقم ٦٣ ص ٣٢١ ، ١٩٦٥/٣/١٦ س ١٦ رقم ٥٢ ص ٢٤١ و ١٩٧٢/٦/١٢ س ٢٣ رقم ٢٠٨ ص ٩٣٣ و ١٩٧٦/٢/٢٢ س ٢٧ رقم ٥٢ ص ٢٥٤ .

والأعذار القهرية التي قد تحول دون التقرير بالظن في الميعاد تختلف بحسب ظروف كل طاعن ، ويتعذر حصرها ، ولعل أكثر هذه الموانع شيوعا لمرض الشديده . ولا يشترط فيه كما سبق أن قلنا أن يكون من شأنه أن يجعل المريض عاجزا عن الحركة أو قعيد الفراش ، بل يكفي المرض الذي قد تخشى عاقبة الإهمال فيه ، والذي يستوجب من المريض أن يلزم داره لا يغادرها .

والتقرير بالظن - أيا كان نوعه - من شأن الطاعن وحده فلا يقبل منه أن يعتذر عن عدم الظن في الميعاد بمرض معاميه (١) وكذلك إذا كان المريض هو نفس المحكوم عليه وقدم شهادة مرضية فلا يجوز رفض قبول عذره بمقولة أنه على فرض صحة دفاعه كان بوسعه أن يستأنف بتوكيل لمحاميه . فإذا قضت المحكمة بعدم قبول الظن شكلا تكون قد أخطأت ، لأن هذا التكليف الذي كلفته به لا سند له من القانون (٢) . والمرضى العقلي كالمرض البدني في أنه يستد به ميعاد الظن إلى أن يعود للمريض رشده (٣) .

ومن الموانع القهرية أيضا الاعتقال أو الوجود في مكان محاصر أو الوجود في التجنيد إذا كان قد صار التحفظ على صاحب الشأن في وحدته العسكرية وقدم كتابا رسميا من هذه الوحدة بذلك (٤) .

أما السجن فلا يعد مانعا قهريا . لأن القضاة أجاز للمسجونين التقرير بالظن أمام كاتب السجن المختص بتحرير تقارير الظن في الأحكام في دفاتر معدة خصيصا لهذا الغرض . كما أوجب على كاتب السجن أن يرسل التقرير فوراً إلى قلم كتاب المحكمة (٥) ، لذا قضى بأنه إذا اعتذر

(١) نقض ١٩٤٠/١/٨ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٣ ص ٦٦ (عن النقض) .

(٢) نقض ١٩٤٢/٢/١٦ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٥٢ ص ٦١٦ (عن الاستئناف) و ١٩٥٣/٥/١٨ رقم ٦١٤ سنة ٢٣ ق (عن الاستئناف) .

(٣) نقض ١٩٤٤/٢/١٥ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ٦٠ و ١٩٣٦/٢/٢٤ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٤٣ ص ٥٤٩ (عن الاستئناف) .

(٤) نقض ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض سنة ٢٨ رقم ٥٦ ص ٢٥٧ .  
(٥) دكرتو ١٩٠١/٥/٢٤ وراجع نقض ١٩٣٧/٢/٨ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤٥ ص ٤٢ (عن الاستئناف) .

المسجون بأنه كان مريضا ومسجونا ، ونقل رغبته في الطعن الى مأمور السجن بخطاب مسجل فلا يقبل عذره ما دام لم يقرر بالطعن أمام كاتب السجن أثر شفائه (١) .

ومن الموانع القهرية أيضا رفض الموظف المختص قبول التقرير بالطعن في الميعاد لغير سبب صحيح ، أو عدم تمكين السلطات العامة للطاعن من التقرير به في الميعاد .

ومنها ما ذكره قانون الاجراءات من حق الطاعن في اثبات عدم علمه بحصول اعلان الحكم النهائي اذا لم يحصل الاعلان لشخصه ( م ٢/٣٩٨ ) .

وكذلك عدم علمه بصدور الحكم نتيجة عدم اعلانه بالحضور للجلسة أمام المحكمة ، فانه يجوز لصاحب الشأن عندئذ أن يقرر بالطعن ولو فات الميعاد « ما دام يدعى أنه رفع الطعن على أثر علمه بالحكم ولم يثبت كذب دعواه » (٢) .

(١) نقض ١٩٤٤/١١/٦ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٩٠ ص ٥٢٦ ( عن النقض ) .

لكن التواجد في السجن بعد عذرا قهريا بالنسبة لحضور الجلسة المحددة لنظر المعارضة ، فيحدث هذا العذر اثره ويحول دون امكان الحكم في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن والا كان الحكم باطلا لابتناؤه على اجراءات باطلة ( راجع مثلا نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢١٨ ص ١٩٩ و ٢٣٦ ص ٢٣٣ ) . والطعن بالاستئناف في مثل هذا الحكم يبدأ من يوم علم المحكوم عليه رسميا بالحكم ، لا من يوم صدوره ( نقض ١٩٤٦/١١/١٨ مجموعة عاصم كتاب ١ رقم ٢٤ ص ٧٢ ) وذلك على خلاف الحال عند انتفاء العذر القهري حيث يبدأ ميعاد الاستئناف من يوم صدور الحكم . ومثله التواجد في مكان محاصر بسبب الحجر الصحي ( راجع مثلا نقض ١٩٤٨/١٠/١٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٥٥ ص ٦٢٧ ) .

(٢) نقض ١٩٤٦/١/٢٨ القواعد القانونية ص ٧ رقم ٦٦ ص ١١ ( عن النقض ) و ١٩٦٠/٤/٢٦ أحكام النقض ص ١١ رقم ٧٣ ص ٦٢ و ١٩٦٤/٦/٣٠ ص ١٥ رقم ١٠٥ ص ٥٣٢ و ١٩٦٥/٥/١٧ ص ١٦ رقم ٩٦ ص ٤٧٦ .

وقد قضى في هذا الشأن بأن المادة ١٠ مرافعات توجب أن يشتمل أصل الورقة الملغاة اما على توقيع مستلم الصورة واما على اثبات واقعة امتناعه وسببه ، لأن عدم توقيع المخاطب معه لا يدل حتما على امتناعه ، بل قد يرد الى سبب آخر كتقصير المحضر في القيام بواجبه . فاذا كان الثابت أن اعلان الحكم الغيابي قد ورد به أن المحكوم عليه قد أعلن مخاطبا مع شخصه ولا يوجد على أصل الاعلان توقيع المخاطب معه ، ولا من تسلم الاعلان فانه يكون باطلا طبقا لقواعد المرافعات ، وبطلانه يستتبع عدم علم الطاعن بالحكم الغيابي ولا يصح أن يبدأ به ميعاد المعارضة (١) .

كما قضى بأنه لما كان الحرص اللازم توفره في الرجل العاды من شأنه أن يحتم على الطاعن ازاء علمه سلفا بأن ثمة قضية أخرى منظورة له بذات الجلسة أن يتابعها وأن يمثل فيها أمام المحكمة . ومن ثم فانه لا يجدى الطاعن ما ساقه من قول مرسل بأنه ظن القضية لسمى له من بلد مجاور لبلدته . لما كان ذلك فان الاعتقاد الخاطئ الذي يدعيه الطاعن على النحو السالف يئانه لا يتوافر به . لعذر القهرى الذي يجعل ميعاد التقرير بالطعن بالنقض وايداع أسبابه لا يفتح الا من اليوم الذي يعلم فيه الطاعن رسميا بصدور الحكم المطعون فيه ، بل يبدأ من تاريخ صدوره (٢) .

ولكن السفر بارادة المتهم وبغير ضرورة ملجئة اليه ودون عذر مانع من عودته لحضور الجلسة المحددة لنظر معارضته لا يعتبر سببا خارجا عن ارادة المعارض يعذر معه في التخلف عن الحضور . وبالتالي فان الطعن بالنقض في الحكم الصادر في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن من المحكمة الاستئنافية يبدأ كما يحكم الحضورى من يوم صدوره طالما أن عدم حضور المعارض بالجلسة التي حددت لنظر المعارضة لم يكن لسبب لا دخل

---

(١) نقض ١٣/٢/١٩٥٢ مج ص ١٠٢٥ ق ٨ ، ١٢/٦/١٩٦٠ احكام  
النقض س ١١ رقم ١٦٦ ص ٨٧١ .  
(٢) نقض ٢٧/١٢/١٩٧٠ احكام النقض س ٢١ رقم ٣٠٣ ص ١٢٦ .

لأرادته فيه (١) .

وكذلك اذا كان الطاعن لم يثر أى دفاع يرر تراخيه فى الطعن ، ولم يدحض القرينة القائمة ضده المستمدة من مخاطبته مع أحد المقيمين معه فان الحكم الذى قضى بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد يكون سليما منقفا وصحيح القانون (٢) .

وسقوط الحق فى الطعن لفوات ميعاده أمر متعلق بالنظام العام ، فعلى المحكمة أن تحكم به ولو من تلقاء نفسها . لذا ينبغى أن يبين الحكم الصادر فى الطعن تاريخ التقرير به ، أو بالأقل ما يفيد أنه تقدم فى الميعاد القانونى والا كان باطلا لنقص فى بياناته الجوهرية .

بل لقد حكم بأنه اذا كانت المحكمة الاستئنافية قد حاسبت المستأنف على أساس أنه يعاد استئنافه يبدأ من يوم صدور الحكم باعتبار معارضه كأنها لم تكن لا من يوم اعلانه به ، ولم تبين تدعيما لقضائها بذلك أنه كان معلنا اعلانا قانونيا بالجلسة التى صدر فيها الحكم ، وأنه لم يكن لديه عذر قهرى منعه من الحضور ، فانها تكون قد قصرت فى بيان الأسباب التى بنت عليها قضاءها (٣) .

#### عن تعدد الأعدار القهرية

واذا تعددت الأعدار القهرية لعدم التقرير بالطعن فى الميعاد وجب أن يتعرض الحكم الصادر فى الطعن اذا قضى بعدم قبوله شكلا لهذه الأعدار جميعها ، فاذا أغفل الرد على أحدها كان معينا لقصوره فى التسيب .

لذا قضى بأنه اذا كان الدفاع عن الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة فى صدد عدم تقريره بالاستئناف فى الميعاد القانونى محسوبا من يوم

---

(١) نقض ١٩٧٥/٥/١٢ احكام النقض س ٢٦ رقم ٩٥ ص ٤١٤ .  
(٢) نقض ١٩٦٥/٥/١٧ احكام النقض س ١٦ رقم ٩٦ ص ٤٧٦ وهو فى خصوص تقرير المعارضة لكن القاعدة الواردة به عامة تسرى على سائر طرق الطعن بطبيعة الحال .  
(٣) نقض ١٩٤٢/٦/١ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤١٧ ص ٦٧٢ .

صدور الحكم المستأنف عليه بأنه كان مريضا فقط ، بل تمسك أيضا وبصفة أصلية بأنه ما كان يعلم بصدور ذلك الحكم في اليوم الذي صدر فيه لأن القضية لم تنظر في اليوم الذي عين لنظرها ، واستدل على ما قاله من ذلك بما أثبتته وكيل النيابة في رول النيابة في الجلسة التي حصل فيها التأجيل ، فانه لما كان هذا الدفاع مهما ، اذ هو لو صح لما جازت محاسبة المتهم على أساس أن الميعاد لا يبدأ في حقه الا من يوم علمه رسميا بصدور الحكم المستأنف - لما كان ذلك كان من الضروري أن يرد الحكم على هذا الدفاع . فان هو لم يرد عليه ثم قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم المستأنف فانه يكون قد جاء قاصرا في بيان الأسباب قصورا يعيه ويستوجب نقضه « (١) » .

#### ماذا عن العذر القهري الخاص بالمحامي ؟

ويلاحظ في شأن امتداد ميعاد الطعن بالأحكام أن العذر القهري الخاص بالمحامي لا يؤدي الى امتداد ميعاد الطعن بالنسبة لنفس الطاعن . ففرض المحامي لا يبرر تقديم أسباب الطعن بالنقض بعد الميعاد ، وبالتالي يكون الطعن غير مقبول شكلا حتى ولو كان تقرير الطعن قد جرى في الميعاد (٢) .

وهذا المبدأ يبدو في محطه بالنسبة للتقرير بالمعارضة أو بالاستئناف ، حيث يمكن للأصيل أن يقرر بالطعن بنفسه وبغير حاجة للرجوع الى محاميه اذا كان مريضا أو اذا كان في ظروف قهرية تحول دون الرجوع اليه . أما بالنسبة لكتابة تقرير أسباب الطعن بالنقض بالذات ، فمن المتعذر لنفس الطاعن أن يكتب هذا التقرير بنفسه من التاحيتين القانونية والواقعية ، ويلزمه بلارب الرجوع الى محاميه ، فاذا كان هذا المحامي ضحية عذر قهري مباغت حال منه . وفيئ كتابة تقرير أسباب

(١) نقض ١٩٤٣/٤/١٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٥٧ ص ٢٢٣ .

(٢) نقض ١٩٧١/٣/١٤ أحكام النقض م ٢٢ رقم ٥٩ ص ٢٣٦ .

الظعن في الميعاد فانه يكون من الأنسب من الناحية المنطقية والانسانية القول بأن هذا العذر يجب أن يحدث أثره في هذا المقام أسوة بغيره .

وذلك خصوصا اذا روعى أن ميعاد ايداع تقرير أسباب الظعن هو أربعون يوما فقط من يوم صدور الحكم المطعون فيه ، تخصم منها ثلاثون يوما حددها القانون لكتابة أسباب الحكم . . فما العمل اذا أصيب المحامي أثناءها بمرض مباغت منعه مثلا من قراءة أسباب الحكم ، أو من تحرير أسباب الظعن ، أو من متابعة اجراءات الايداع في الميعاد ؟ ! وهل يروح الطاعن ضحية هذا الظرف المباغت الذي لا ذنب له - ولا لمحامي - فيه ؟ والذي هو بمثابة الظرف القاهر الذي لا يمكن توقعه ، واذا أمكن توقعه لا يمكن دفعه بحسب تعريف الفقيه ايليان Ulpian ؟

\* \* \*

بل يا حبذا لو اتجه المشرع الى رفع ميعاد ايداع تقرير أسباب الظعن الجنائي بالنقض من أربعين يوما من يوم صدور الحكم الى ستين يوما ، لأنه اذا كان المشرع يفترض أن القاضى يلزمه ثلاثون يوما لتحرير الأسباب ، والا بطل الحكم ، فانه ينبغي أن يفترض أيضا أنه يلزم للمحامي نفس الميعاد لتحرير تقرير أسباب الظعن ، لأن مشقة تحرير هذه الأسباب لا تقل عادة عن مشقة تحرير أسباب الحكم ، بل لعلها تتجاوزها في أحيان كثيرة . وكثيرا ما تحتاج الى بحوث قانونية وافية ، والى الرجوع الى مراجع عديدة قبل تحريرها (١) .

ومن المتعذر الرد على هذا الاقتراح بأنه يكون على الطاعن - عند طرء عذر قهرى مباغت على محاميه الأصلي - أن يختار محاميا آخر غيره - اذ أن الرد بسيط : وهو ما العمل اذا كان طرء العذر القهرى قد جاء في ميعاد متأخر ، مثلا قبل انتهاء الميعاد المحدد لايداع الأسباب بيوم واحد أو باثنين ؟ ! وما العمل اذا كانت مبدى جسامة العذر القهرى لم تتحدد بعد ؟ وما العمل اذا كان الطاعن قد وضع ثقته في محام بعينه

(١) وذلك أسوة بميعاد الظعن بالنقض في المواد المدنية ( م ٢٥٢ من قانون المرافعات ) .

هو الذى حضر معه جلسات المحاكمة أمام محكمة الموضوع وألمَّ وحده  
الالمام الكافى بكل ظروفها وملابساتها التى قد تصلح لأن يستمد منها  
أسباباً جدية ومنتجة لنقض الحكم ؟

لذلك كله فأتنا مع تقديرنا للاعتبارات العملية التى دعت محكمة  
النقض الى تقرير هذا المبدأ الخطير الا أننا نقتراح الحد منه بقبول مبدأ  
الاحتجاج بالعدر القهرى الذى قد يحق بمحامى الطاعن بشرطين :

أولهما : أن يكون العذر القهرى قد حاق بمحامى الطاعن عند تحريره  
تقرير أسباب الطعن بالنقض دون غيرها من تقارير الطعن بالمعارضة  
أو بالاستئناف .

ثانيهما : أن يكون هذا العذر قد حاق بالمحامى الذى كان حاضرا  
مع الطاعن فى جلسات أو جلسة المرافعة فى الموضوع ، أو اذا كان قد تم  
توكيله بعد صدور الحكم المطعون فيه ، لأن مفاد ذلك هو أن يكون  
الطاعن قد وضع ثقة خاصة فيه لمباشرة اجراءات الطعن بالنقض .

ولعل مما يلتزم مع هذا الاتجاه ما قضت به نفس المحكمة فى قضاء  
لاحق بأنها اذا قضت بعدم قبول الطعن شكلا استنادا الى أن محامى  
الطاعن لم يودع التوكيل الذى حصل التقرير بالطعن بمقتضاه ثم تبين  
فيما بعد أنه كان يحمل توكيلا ثابتا ، الا أنه نظرا لوفاء المحامى المذكور  
قبل نظر الطعن فقد تمذر ايداع ذلك التوكيل ملف الدعوى مما يخرج عن  
ارادة الطاعن ، فانه يتعين - بالتالى - الرجوع فى هذا الحكم والنظر فيه  
الطعن من جديد (١) .

ومن ثم يكون السؤال الحاسم هو : هل ثمة فارق حقيقى بين  
الوفاة كمذر قهرى لحق بالمحامى وبين مرض هذا الأخير مرضا شديدا  
أقعدته عن القيام بواجبه ، أو أى عذر قهرى آخر مما يدخل فى طائفة هذه  
الأعذار بحسب القضاء المستقر لقضاء النقض ؟ ! ...

(١) نقض ١٩٧٥/٢/١٧ أحكام النقض س ٢٦ رقم ٢٤ ص ١٥٤ .



## المبحث الثالث

### العذر القهرى

كسبب لعدم جواز اعتبار الحكم الفيابى حضوريا

#### حالات الحضور الاعتبارى

أعطى قانون الاجراءات الجنائية تطبيقات جديدة لتتمسك بالعذر القهرى وذلك فى نطاق الأحكام التى تصدر فى الغيبة فأخضعها مع ذلك لنظام الأحكام الحضورية فيما يتعلق بعدم جواز المعارضة فيها ، وهى الأحكام « الحضورية اعتبارا » طبقا للوصف الشائع : وذلك على البيان الآتى :

( ١ ) فانه اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون يجوز الحكم فى غيبته ، ومع ذلك اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخص الخصم فيجوز للمحكمة اذا لم يقدم عذرا يبرر غيابه أن تقرر اعتبار الحكم حضوريا ، وعليها أن تبين الأسباب التى استندت اليها فى ذلك ( م ٢/٢٣٨ ) •

(ب) ويعتبر الحكم حضوريا بالنسبة الى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ، ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها بدون أن يقدم عذرا مقبولا ( م ٢٣٩ ) • لذا قضى بأنه اذا حضر الطاعن احدى الجلسات ، وتأجلت الدعوى لجلسة أخرى فلم يحضر وتقدم محاميه بعذر لم تقبله المحكمة لأسباب سائغة ، كان الحكم الذى يصدر حضوريا ( ١ ) •

والمستفاد من نص المادة ٢٣٩ أن الحكم يعتبر حضوريا وجوبا فى هذه الحالة ، أما فيما عداها فمن الجائز أن تعتبره المحكمة حضوريا أو لا تعتبره حسبما تراه ، ولو أنه يجوز المعارضة فيه فى جميع الأحوال متى توافرت شرائط المادة ٢٤١ •

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ احكام التعض س ٤ رقم ١١٢ ص ٢٩٧ •

(ج) واذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلّف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون ، فيجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمّر بإعلان من تخلّف عن الحضور إليها مع تنبيههم الى أهمّ اذا تخلّفوا عن الحضور في هذه الجلسة فيجوز اعتبار الحكم الذى يصدر حضوريا . فاذا لم يحضروا بعد ذلك وتبين للمحكمة أن لا مبرر لعدم حضورهم فلها أن تقرر اعتبار الحكم حضوريا بالنسبة اليهم ، وعليها في هذه الحالة أن تبين الأسباب التى استندت إليها فى ذلك ( م ٢٤٠ ) . وقد تقررت هذه القاعدة درءا لتعدد الاجراءات واحتمال تعارض الأحكام فى الواقعة الواحدة .

#### الرئيس القهرى هنا

وفى الأحوال المتقدمة التى يعتبر الحكم فيها حضوريا يجب على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضرا (١) . ولا تقبل المعارضة فى الحكم الصادر منها الا بشرطين : أولهما أن يثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ، وثانيهما أن يكون استئنافه غير جائز ( م ٢٤١ ) . فاذا كان استئنافه جائزا فلا يجوز المعارضة فيه مهما توافر لدى الخصم المحكوم عليه من عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه . وكان الشارع يحرمه بذلك من احدى درجتى التقاضى لغير حكمة واضحة ، وكان الأولى هو جواز المعارضة فى جميع الأحوال ما دامت المحكمة ستحقق عذره قبل نظرها .

لذلك فانه يكون على المحكمة التى ترفع إليها المعارضة أن تفصل أولا فى جوازها أو عدم جوازها . فاذا قررت جوازها كان مقتضى ذلك إلغاء الحكم السابق فيما قضى به من حيث اعتباره حضوريا . ثم تنظر موضوع المعارضة بوصف الحكم غاييا ، فتعيد التحقيق فى مواجهة

---

(١) وذلك أمام المحكمة الجزئية ، أما أمام المحاكم الاستئنافية فالأصل فيها أنها تحكم على مقتضى الأوراق ولو كان للحضور اعتباريا ( نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٦٢ ص ١٨٢ ) .

المعارض وتسمع دفاعه • أما اذا قضت بعدم جواز المعارضة ، لأن العذر غير قهري ، أو غير جدى ، أو لم تقتنع بشبوته ، فيعامل الحكم معاملة الأحكام الحضورية فيما يتعلق بطرق الطعن الأخرى الجائزة فيه (١) •

### عن الطعن بالنقض في هذا الشأن

ولهذا الاعتبار فقد قضى على أساس من الصواب بأن محل نظر العذر القهري وتقديره يكون عند استئناف الحكم الحضورى الاعتبارى أو الطعن فيه بالنقض • ولا شك أن ذلك ينسحب أيضا على المعارضة المرفوعة عن الحكم الحضورى الاعتبارى لأن المقضى فى الحالين واحد ، إذ أن من شأنه فى المعارضة فى الحكم الحضورى الاعتبارى حرمان المعارض من إثبات عذره فى عدم حضور الجلسة التى صدر فيها هذا الحكم ، والذى يتوقف على ما يديه فى هذا الشأن قبول المعارضة ونظر موضوعها أو عدم قبولها •

فإذا قام العذر القهري المانع من حضور الجلسة اتى صدر فيها الحكم فى المعارضة فانه لا يصح معه فى القانون القضاء فيها • ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة التى أصدرت الحكم على العذر القهري ليمسنى لها تقديره والتحقق من صحته لأن المتهم - وقد استحال عليه الحضور أمامها - لم يكن فى مقدوره ابداءه لها ما يجوز معه التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض واتخاذها وجها لنقض الحكم (٢) •

ويراعى أن نظام الحضور الاعتبارى يسرى فى الاستئناف كما يسرى أمام المحكمة الجزئية • وبالتالي فإن المعارضة فى الحكم الاستئنافى اذا صدر حضوريا اعتبارا لا تكون جائزة ما لم يقدم المعارض عذرا قهريا يبرر تخلفه عن حضور الجلسة ، لأنه لا مبرر للتفرقة بين أحكام الدرجة الأولى التى لا يجوز استئنافها وبين أحكام ثانى درجة وهى غير قابلة

(١) نقض ١٩٧٧/٣/٢٧ أحكام النقض من ٢٨ رقم ٨٢ ص ٣٨٦ •

(٢) نقض ١٩٧٤/١/١٤ أحكام النقض من ٢٥ رقم ٧ ص ٣٢ •

للاستئناف بطبيعتها بالتطبيق للمادة ٤١٨ اجراءات (١) .

## المبحث الرابع

### المصدر القهرى

#### كدفع مانع المسؤولية الجنائية

من المتفق عليه أن المصدر القهرى متى تحققت شرائطه يصلح سببا للامتناع عن واجب معين أمر به القانون حتى اذا كان هذا الامتناع يكون جريمة ما ، مثل جريمة الامتناع عن حضور المحكمة لأداء الشهادة فى دعوى معينة أو الامتناع عن أداء الشهادة حتى اذا أمكن الحضور للجلسة وتعدر الكلام لأمر متصل بالمرض . ومثل جريمة الامتناع عن تقديم اقرار ما الى جهة حكومية فى ميعاد معين . فكلما تعذر القيام بالواجب الذى فرضه القانون لعذر قهرى لا سبيل الى دفعه كلما امتنعت مسؤولية الجانى جنائيا تطبيقا للقاعدة العامة فى أن الاكراه المادى - بل حتى مجرد حالة الضرورة - يعد من موانع المسؤولية الجنائية .

لذا قضى مثلاً بأنه اذا كان المتهم بعدم اخطار مكتب مراقبة التموين فى الميعاد عن وصول تموين الزيت قد دفع التهمة بأنه كان مريضاً ، وقدم شهادة من الطبيب تثبت أنه كان مصاباً بدوخة شديدة نتيجة لمرض السكر وتلزمه راحة لمدة أسبوع ، وكانت المحكمة قد رفضت الأخذ بهذه الشهادة استناداً الى أن المرض المبين بها لم يقعد الطاعن الاخطار بوصول الزيت ، دون أن تبين مصدر هذا الذى استندت اليه ، وهل هو يرجع الى الشهادة نفسها أو الى نوع المرض ورأبها هى فيه ، فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه (٢) .

كما قضى بأنه لما كان يبين من الاطلاع على محضر جلسة أول درجة والمحكمة الاستئنافية أن الطاعن دفع بأنه لم يعلم بالصجز ،

---

(١) نقض ١٩٧٤/١/٢١ احكام النقض س ٢٥ رقم ١٠ ص ٤٥ و ١٩٧٥/٦/١٦ س ٢٦ رقم ١٢٢ ص ٥٢٤ و ١٩٧٥/١١/٢ رقم ١٤٣ ص ٦٥٢ .

(٢) نقض ١٩٥٣/٣/٢ احكام النقض س ٤ رقم ٢١٤ ص ٥٨٢ .

وأنه كان مريضا يوم توقيعه ... وقدم شهادة طبية تفيد مرضه وملازمته  
القراش في المدة التي توقع خلالها الحجز ... كما يبين من الحكم  
المطعون فيه أنه أيد الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن يتناول أيها دفاع  
الطاعن المشار اليه ... ولم يلتفت الى هذا الدفاع فلم يحصله اثباتا له  
أو ردا عليه فانه يكون مشوبا بعيب القصور والاخلال بحق الدفاع  
بما يوجب نقضه والاحالة (١) .

وهذا الموضوع - موضوع العذر القهري كسب مانع للمسئولية  
الجنائية في أحوال معينة - يعد من موضوعات القسم العام للقانون  
الجنائي (٢) . فلا يهمننا هنا الا بقدر اتصاله بحق الدفاع في التمسك  
بالعذر وبواجب المحكمة الجنائية في الأخذ به أو في الرد عليه بتسبيب  
كاف سائق خاضع لرقابة محكمة النقض في نطاق الضوابط العامة التي  
تراقب فيها المسائل الموضوعية ، والا كان الحكم معيبا للاخلال بحق  
الدفاع ، على النحو الذي سنعرض له فيما بعد في الفصل الثالث .

العام من التشريع العقابي « طبعة رابعة ١٩٧٩ ص ٦٠٠ - ٦٢٣ .

---

(١) نقض ١٩٧٧/٢/٦ أحكام النقض من ٢٨ رقم ٤٢ ص ١٩٢ .  
(٢) للمزيد في هذا الموضوع راجع مؤلفنا في « مبادئ القسمة

## الفصل الثاني ضوابط الدفع

### بالعذر القهرى

أشرنا الى أن الحكم انجنائى اذا رفض التعويل على الدفع بقيام العذر القهرى كسبب لطلب تأجيل الدعوى سواء أعلق هذا العذر بالخصم أو بمحاميه ، أو لتبرير التقرير بالطعن بعد فوات الميعاد المقرر قانونا ، مطالب بأن يرد فى أسبابه على العذر بما يفنده ، ويدحض قيمة الدليل المثبت له والا كان معيبا . وكذلك اذا قضى الحكم بحضورى اعتبارا لأن العذر المقدم غير كاف أو غير ثابت .

ومناط العيب هو الاخلال بحق الدفاع عند رفض طلب التأجيل . وهو القصور فى التسيب عند عدم التعرض له فى الحكم بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد رغم الدفع بالعذر . أو عند اغفال الرد على الدفع به كسبب لتبرير غياب المحكوم عليه فى الحكم بحضورى اعتبارا .

### ماهية هذه الضوابط

انما ينبغى أن تتوافر خصائص معينة للدفع بالعذر القهرى حتى يلتزم الحكم بالرد عليه بما يفنده ، والا فلا محل لهذا الالتزام ، وهذه الخصائص يمكن اجمالها فى ست على النحو الآتى : —

أولا : أن يكون الدفع بالعذر القهرى قد أبدى على وجه ثابت فى أوراق الدعوى : اما فى محضر الجلسة ، واما فى مذكرة مقدمة بناء على تصريح المحكمة ، وفى الميعاد الذى حددته ، واما فى طلب للمحكمة مرفق بالأوراق ، واما فى نفس الحكم لأنه ومحضر الجلسة يكمل كل منهما الآخر . فلا يغنى عن ذلك أن يقدم شفاهة اذا لم يثبت فى محضر الجلسة أو الحكم . فاذا نفى الطاعن بالنقض على الحكم القصور فى التسيب أو بالاخلال بحق الدفاع عند رفض طلب التأجيل ، ولم يكن

قد ثبت الدفع بالعدر القهرى على الوجه المتقدم ، كان الطعن غير مقبول لأن اثباته يتطلب تحقيقا فى الموضوع مما لا تختص به محكمة النقض .

وليس لصاحب الشأن أن يعتد فى هذا الشأن بنص المادة ٤٢٠ إجراءات التى تقرر فى عجزها أن « الأصل اعتبار أن الاجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت ، وذلك اذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم ... » .

ذلك أن هذا النص ينصرف الى اثبات القواعد الاجرائية التى يوجب لقانون مرافعاتها فى الجلسة ، وترتيب اجراءاتها ، وقواعد التحقيق النهائى ، وتنظيم دور كل خصم فى الكلام بقدر ما تكون هذه أو تلك جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان . أما كافة طلبات التأجيل أيا كان مبناها ، وكذلك الدفع بالعدر القهرى كسبت للتقرير بالطعن بعد الميعاد ، فتعد جزءا لا يتجزأ من موضوع الدعوى وأوجه الدفاع المتصلة به .

ولا يغير من ذلك شيئا أنه قد يترتب على قبول العذر القهرى أثر قانونى هو تأجيل الدعوى أو الحكم بقبول الطعن شكلا ، إذ أن كل ما يتطلب تحقيقا فى الموضوع يعد جزءا من موضوع الدعوى الذى لا تختص بتحقيقه محكمة النقض . لذا فإن هذه لا تختص بتحقيق واقعة صدور الدفع بالعدر القهرى من عدمه ، أو الملابسات المتعلقة به ، ان لم تكن اثارة الدفع ثابتة فى أوراق الدعوى . وغنى عن البيان أن هذه قاعدة عامة على كافة ما قد يثار من دفع موضوعية أو قانونية (١) .

بل انه من المستفاد من أكثر من حكم أنه اذا كان محضر الجلسة ليس فيه ما يشير الى حضور مطام عن المتهم أو أية شهادة بمرض المتهم قد قدمت ، ولم يكن بملف الدعوى الا شهادة مرضية خالية من أية اشارة دالة على أنها قدمت لهيئة المحكمة أو لكتاب الجلسة ، فانه لا يكون ثمة

---

(١) راجع ايضا ما سبق ص ٦٥٤ وما بعدها .

دليل على ما يزعمه هذا المتهم في طعنه على الحكم الصادر باعتبار المعارضة المرفوعة منه كأنها لم تكن من أن أحدا حضر عنه بالجلسة وقدم تلك الشهادة للمحكمة أو أنها اطلعت عليها ، وما رتبته على ذلك من قصور الحكم في الرد على قيام هذا العذر القهرى ؛ ويكون من المتعين رفض هذا الطعن (١) .

كما حكم أيضا بأنه اذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد ولم تعتد بما دفع به الطاعن بالجلسة من أنه كان غائبا بالقاهرة وقت صدور الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن ، فانه يكون قد أصاب ، ولا على المحكمة اذا هي لم تلتفت الى عذر الطاعن رغم أنه أبداه في عريضة قدمها الى النيابة وقت تقريره بالاستئناف ، ما دام أنه لم يبد هذا العذر للمحكمة بالجلسة (٢) . وجلى من هذا الحكم أن تقديم العذر القهرى الى النيابة لا يغنى عن تقديمه الى المحكمة والظاهر من الرجوع الى هذا الحكم أن الطلب المقدم الى النيابة لم يكن قد أرفق بعد بملف الدعوى الاستئنافية عندما حكمت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : ويلزم أن يكون الدفع بالعذر القهرى ، سواء كسبب لطلب تأجيل نظر الدعوى ، أم كسبب لطلب الحكم بقبول الطعن شكلا رغم التقرير به بعد الميعاد ، قد أثير أمام محكمة الموضوع ، عند نظر الدعوى ابتداءيا أو استئنافيا بحسب الأحوال ، وبحسب مبررات التمسك بالعذر .

فلا يثار الدفع بالعذر القهرى أمام محكمة النقض لأول مرة بحسب الأصل لأنها محكمة قانون لا محكمة موضوع . انما استثناء من هذا الأصل اذا كان العذر القهرى قد طرأ عند نظر المعارضة في الحكم الغيابي الاستئنافى ، فلم يتمكن المعارض من حضور الجلسة ولا من ابداء طلب التأجيل بسبب هذا العذر ، وكان مبنى الطعن بالنقض أن الحكم قد أخطأ

---

(١) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ٢٤١ ص ٧٤١ ونفس المجموعة رقم ٢٤٢ ص ٧٤٤ .  
(٢) نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ أحكام النقض س ٤ رقم ٩٦ ص ٢٤٤ .



إذا قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكرر وذلك لأن الطاعن لم يتخلف عن الحضور الا لسبب قهري مثل المرض ٩ وكان الطاعن قد قدم لأول مرة مع أسباب الطعن شهادة لاثبات هذا المرض فان لمحكمة النقض في هذه الحالة أن تقدر الشهادة فتأخذ بها أو تطرحها (١) .

وقد وضعت سند هذا القضاء في حكم لها قائلة « اذا كان المحكوم عليه الذي أعلن قانونا بالجلسة المحددة لنظر المعارضة المرفوعة منه لم يحضر فقطت المحكمة باعتبار معارضته كأنها لم تكن ، وتبين أنه كان مريضا بانستشفى يوم الجلسة فلم يستطيع حضورها ، فان الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن يكون - مع قيام هذا الطرف القهري الذي حال دون حضوره - قد حرمه من استعمال حقه في الدفاع .

ولا يؤثر في ذلك عدم وقوف المحكمة وقت أن أصدرت الحكم على هذا العذر القهري حتى كان يتسنى لها تقديره والتحقق من صحته ، لأن المتهم - وقد استحسن عليه الحضور أمامها - لم يكن في مقدوره ابداءه لها . واذن فيصح التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض واتخاذ وجه لنقض الحكم (٢) . ولا يظل الأمر كذلك بطبيعة الحال اذا كان العذر القهري قد طرأ عند نظر المعارضة في الحكم الغيابي الابتدائي . اذ كان يصلح هذا العذر وجهاً للطعن في الحكم بالاستئناف ما دام كان استئنافه جائزاً .

ثالثاً : والدفع بالعذر القهري ينبغي أن يكون مؤيداً بالدليل المثبت له ، أيا كان نطاق التمسك بهذا العذر .

فاذا كان هذا النطاق هو طلب تأجيل الدعوى لمرض الخصم أو معاميه ، فان الأصل هو أن مجرد اعتذار أحدهما - أيا كان سببه - لا يكفي وحده لالزام المحكمة باجابه أو بأن تتحدث عنه أو تشير إليه في الحكم اذا هي لم تجب انطلب ما دام غير مدعم بالدليل . لذا قضى بأن

(١) نقض ١٦/١٢/١٩٥٣ التواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٢٦ ص ٣٠١ .

(٢) نقض ٥/١٢/١٩٣٨ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٨٩ ص ٣٦٨ .

مثل هذا الاعتذار غير المدعم بالدليل لا يعد من الطلبات الجدية التي تقتضى ردا صريحا ، بل يعتبر عدم اعتداد المحكمة به ردا عليه بأنها لم تأبه له (١) .

أما اذا قدم الدفاع طلب التأجيل ، وكان مبناه عذرا قهريا ومؤيدا بالدليل المطلوب ، وجب أن تجييه المحكمة اليه أو أن ترد عليه في أسباب حكمها بما يفنده لاعتبارات منطقية سائغة ، بما يفيد مثلا - لأسباب مقبولة مستمدة من الأوراق وظروف الواقعة الثابتة - عدم اطمئنانها للدليل الذى يسنده ، ومستوى فى ذلك أن يكون العذر متعلقا بشخص الخصم أم بالمدافع عنه . لذا قضى بأنه اذا طلب الدفاع عن المتهم تأجيل الدعوى لمرضه مع تقديم شهادة مثبتة لهذا المرض ، فانه يجب على المحكمة أن توجب الدفاع الى طلبه أو أن تعرض فى حكمها لهذا العذر الذى أبداه وتقول كلمتها فيه ، والا كان معيبا لاختلاله بحق الدفاع مما يستوجب نقضه (٢) .

ولا تختلف الحال عن ذلك اذا كان نطاق التمسك بالعذر القهرى هو طلب قبول الطعن شكلا رغم التقرير به بعد الميعاد بسبب هذا العذر .

واذا لم يتيسر لأسباب جدية تقديم الدليل المثبت للعذر القهرى عند التمسك به ، وطلب صاحب الشأن مهلة لتقديم هذا الدليل ، وجب أن تمنحه المحكمة مهلة معقولة لتقديمه ، فاذا رفضت قبول العذر ولم تمنحه هذه المهلة كان حكمها معيبا لاختلاله بحق الدفاع . اذ لا يجب أن يفوتنا أن الاستناد الى العذر القهرى يعد جزءا من موضوع الدعوى . وأن طلب اثباته يعد من طلبات التحقيق المعينة *Chefs de demandes* فيخضع لكل ما ترضع له هذه الطلبات من ضوابط وقواعد . ويعنينا منها هنا التزام المحكمة بإجابة الطلب اذا كان مؤثرا فى ظهور وجه الحق فى الدعوى بما يقتضيه من تأجيلها ، والا أخلت بحق الدفاع .

(١) نقض ١٢/٤/١٩٤٣ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٦٠ ص ٢٢٦ .

(٢) نقض ١٢/٥/١٩٥٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٩٠ ص ٧٩٧ .

لذا قضى بأنه اذا كان الطاعن قد دفع لدى المحكمة الاستئنافية بأن الحكم المستأنف صدر من محكمة أول درجة في تاريخ غير التاريخ الوارد به ، وطلب اعطائه مهلة لتقديم شهادة رسمية تثبت صدوره في التاريخ الذى يقول به ، ومع ذلك قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا دور أن تمكنه من اثبات دفاعه ، وكان يبين من الاطلاع على تقرير الاستئناف أن الحكم قد صدر في التاريخ الذى يقول هو به ، فهذا الحكم يكون معيبا لاخلاله بحق الطاعن في الدفاع ويتعين نقضه (١) .

رابعا : وينبغي أن يكون طرء العذر القهرى متعارضا حقيقة مع تمكن الخصم أو محاميه من الحضور أو من ابداء دفاعه بالكامل ، اذا أبدى هذا العذر تميزا لطلب تأجيل الدعوى . كما ينبغي أن يكون من طبيعته أن يحول حقيقة دون تمكن الطاعن من التقرير في الميعاد . لأنه اذا انتفى هذا التعارض زالت عن العذر صفة القهرية وأصبح مجرد ذريعة لتعطيل الفصل في الدعوى ، أو للتحايل على مواعيد الطعن في الأحكام ، أو للتحايل على قواعد الحضور والغياب . وتقدير ذلك بداهة من الأمور التى تخضع نهائيا لرأى قاضى الموضوع بشرط أن يكون تقديره فيها مؤسسا على أسباب منطقية سائغة على ما سنعود اليه فيما بعد .

كذلك الشأن أيضا اذا كان طرء العذر لاحقا لابداء الخصم دفاعه كاملا ، أو لو أمكن تدارك أثره بطريقة أخرى غير تأجيل الدعوى اذا كان مقام التمسك به هو طلب تأجيلها . لذا قضى بأنه اذا كان الظاهر من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن القضية أجلت أكثر من مرة بسبب غياب المحامى عن المتهم ، ثم حضر معه في الجلسة الأخيرة محام ترافع في موضوع الجحظة المسندة اليه وطلب براءته منها ، فلا يكون لهذا المتهم من وجه لأن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه في الدفاع بعد موافقتها على تأجيل القضية حتى يحضر محاميه الأصلي (٢) .

(١) نقض ١٩٥٣/٦/٩ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٤٣ ص ٩٥٤ .

(٢) نقض ١٩٥٠/٦/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ٢٤٨ ص ٧٦٠ .

خامسا : ويشترط بطبيعة الحال أن تكون ائارة العذر القهرى  
- فى أى نطاق كانت - قبل اقفال باب المرافعة ، ما دهم أنه لا يعدو أن  
يكون جزءا من موضوع الدعوى وخطة الدفاع فيها كما سبق أن قلنا .  
والقاعدة العامة فى هذا الشأن هى أن كل دفع او طلب ، مهما كان مبناه ،  
يقدم فى ورقة مستقلة ، أو فى مذكرة لاحقة لاقفال باب المرافعة وبغير  
تصریح من المحكمة ، يكون بالنسبة لغير ما هو متعلق بطلب فتح باب  
المرافعة كأنه لم يقدم ، ولا يحق مطالبة المحكمة بالرد على شىء مما ورد  
فيه (١) . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه ليس فى القانون ما يلزم  
المحكمة بإعادة القضية الى المرافعة بعد أن تكون قد حجزتها للحكم ،  
ما دام ذلك منها كان بعد أن أفسحت لطرفى الخصومة فى استيفاء  
دفاعهما (٢) .

ولا ينفى ذلك أنه من الممكن أن يتمسك صاحب الشأن بالعذر  
القهرى لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية . وذلك مثلا اذا تحققت دواعيه  
أمامها ، ودفع به لتعزيز طلب تأجيل نظر الدعوى . أو اذا كان متوافرا  
عند المحاكمة الابتدائية ودفع به صاحب الشأن فلم تقبل المحكمة دفعه  
لغير سبب مقبول ، أو اذا عجز كلية عن الدفع به ، وعن الحضور ،  
فقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن لتخلف صاحب العذر عن  
الحضور ولو فى المحاكمة الأولى عند تحقق إحدى صور المواد من ٢٣٨  
الى ٢٤٠ اجراءات التى بينها فيما سبق . ففى جميع هذه الأحوال من  
المفروض أن يبدى العذر القهرى أمام المحكمة الاستئنافية . وعند  
العجز عن الحضور كلية لا مانع يحول دون ابدائه بعد اقفال باب المرافعة  
أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية ، وقبل النطق بالحكم بطبيعة الحال .

سادسا : وينبغى أن يكون التمسك بالعذر القهرى جازما صريحا  
حتى تلتزم المحكمة بإجابته أو بالتعرض له فى أسباب حكمها ، والا كان  
اغفال الأمرين مما اخلا باحق الدفاع .

(١) نقض ١٩٤٠/١/٢٩ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٥٦ ص ٨٥ .  
(٢) راجع مثلا نقض ١٩٥٣/٢/٣ أحكام النقض س ٤ رقم ١٨٧  
ص ٤٦٦ : وما سبق فى ص ٦٤٩ - ٦٥٢ .

أما اذا جاء التمسك بطلب التأجيل في غير جزم ، بل عرضه صاحب الشأن في صيغة تفويض الأمر للمحكمة ، أو ترك التقدير لها اذا شئت أجلت الدعوى لحين حضور محاميه المريض ، فلم تؤجلها وفصلت فيها اكتفاء بدفاعه عن نفسه ، وكان القانون يبيح ذلك لأن الواقعة جنحة أو مخالفة ، أو لأن خصومة هذا الخصم مقصورة على الدعوى المدنية دون الجنائية - ولو كانت الواقعة جنائية - فانه ليس له أن ينعى عليها من بعد أنها أخلت بحقه في الدفاع ولم تمكن محاميه من الحضور .

#### التنازل عن الدفع به

ولا يتفق مع الاصرار والمطالبة الجازمة أن يتنازل صاحب الشأن صراحة أو ضمنا عن طلب التأجيل مهما كان هناك من عذر قهرى يسنده . والتنازل الصريح لا يحتاج ايضاحا ، أما التنازل الضمنى فصورته أن يحضر صاحب الشأن ويطلب مثلا التأجيل لحضور محاميه الذى تخلف عن الحضور لمانع قهرى ولكنه يترافع بعد ذلك عن نفسه بإفاضة أو يوكل محاميا آخر يبدى دفاعه كاملا في نفس الجلسة . ومن صورته أن يدفع بالعذر القهرى كسبب لتقريره بالظعن بعد الميعاد ، ثم يترافع بعد ذلك في نفس الموضوع بصورة تعارض مع هذا الدفع وتهدمه . كالقول بأن الطاعن كان مريضا ، اذا عاد وقرر أنه كان مسجونا ، اذ أن المسجن لا يعد مانعا قهريا يحول دون التقرير بالظعن في الميعاد .. وهكذا .

## الفصل الثالث

### تقدير العذر القهرى ومدى رقابة النقض عليه

#### تقدير العذر امر موضوعى

تقدير العذر القهرى أمر موضوعى بطبيعة الحال ، وكذلك تقدير الدليل المثبت له : « فاذا رأت المحكمة أن طلب التأجيل غير جدى وأنه لم يقصد به سوى عرقلة الفصل فى الدعوى فإن من حقها بل من واجبها أن ترفضه وتظر الدعوى ، ولا يكون فى عملها هذا اخلال بحق دفاع المتهم . فاذا كان المتهم قد حضر أمام محكمة الموضوع وطلب محاميه التأجيل للاستعداد فأجيب الى طلبه ، وفى الجلسة التى أجلت اليها القضية لم يحضر وحضر محاميه وقدم شهادة مرضية طالبا التأجيل لمرض المتهم فرفضت المحكمة طلبه وفصلت فى الدعوى ، فلا جناح عليها فيما فعلت ، خصوصا اذا كان هو لم يدع أن مرضه كان مما يتعذر معه حضور جلسة المحاكمة » (١) .

وغالبا يكون العذر القهرى عبارة عن المرض الذى تخشى عاقبة الاهمال فيه ، وهو يثبت فى العادة بشهادة مرضية . والمحكمة مطالبة يبحث هذه الشهادة وتقدير قيمتها كدليل على مرض المحكوم عليه وجسامة مرضه وتاريخه ، ثم تتعرض لتعذره فى التأخير على أساس ما يظهر ، فاذا أغفلت ذلك فى الرد عند عدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد كان حكمها قاصر البيان متعينا نقضه (٢) . وكذلك اذا كان

---

(١) نقض ١٩٣٨/٣/٢١ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٤ ص ١٧٢ و ١٩٥٤/٥/١٨ أحكام النقض ص ٥ رقم ٢٢٣ ص ٦٦٦ .  
(٢) راجع مثلا نقض ١٩٤٦/١٠/١٤ مجموعة عاصم كتاب ١ رقم ٢ ص ٣ و ٢ يناير سنة ١٩٤٨ نفس المجموعة كتاب ٣ رقم ١٣ ص ٢٣ ورقم ٢٠ ص ٣٥ و ١٩٥٣/٥/١٢ أحكام النقض ص ٤ رقم ٢٩٠ ص ٧٩٧ و ١٩٦١/٦/١٩ ص ١٢ رقم ١٢٧ ص ٧١٤ .

الرد غير كاف أو غير سائق . ولا تختلف الحال عن ذلك شيئا إذا قدمت الشهادة المرضية لتعزيز طلب تأجيل الدعوى سواء في المعارضة أم في غيرها .

على أن ذلك لا ينفي أن تقدير الشهادة الطبية في النهاية أمر موضوعي بحت ، فالاحتجاج بالمرض المقعد عند رفع الاستئناف في مياعده القانوني هو مما يفصل فيه قاضي الموضوع . فمتى رفضه فلا تجوز اثارته لدى محكمة النقض (١) . كما قالت أيضا محكمة النقض في هذا الصدد ان « الشهادة المرضية التي يقدمها المستأنف لتبرير عدم تقريره بالاستئناف في الميعاد لا تخرج عن كونها دليلا من الأدلة في الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع كنائر الأدلة ... » (٢) .

#### صدى ذلك في القضاء

ومن تطبيقات ذلك ما قضى به من أنه :

- اذا بينت المحكمة في حكمها الأسباب التي من أجلها لم تعول على الشهادة الطبية التي قدمها وكيل المتهم لاثبات مرضه فلا يقبل الاعتراض عليها ، لأن تقديرها في ذلك لا يخضع لرقابة النقض (٣) .
- اذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ، ولم تعول على الشهادة التي قدمها المستأنف بمرضه من طبيب موظف بالحكومة لكونها غير جدية في نظرها ، فلا يقبل منه الطعن على الحكم بعدم أخذ المحكمة بها (٤) .
- اذا كان الحكم المطعون فيه قد ناقض التماس الذي تقدم به الطاعن ، وتحدث عن الشهادة الطبية التي استند اليها وقال ان المحكمة

(١) نقض ١٩٣٧/١٢/١٣ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٢٥ ص ١١٧ .

(٢) نقض ١٩٥٥/٥/٢ أحكام النقض ص ٦ رقم ٢٨٠ ص ١٣٧ .

و ١٩٥٥/٥/٣ ص ٦ رقم ٣٤٥ ص ٣٤٥ .

(٣) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٤٣٨ ص ٦٦٠ .

(٤) نقض ١٩٥٠/١٠/٩ أحكام النقض ص ٢ رقم ١ ص ١ .

لا تطمئن إليها ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يبدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا تقبل آثاره أمام محكمة النقض (١) .

— كما قضى بأنه إذا كانت محكمة الموضوع في حكمها المعتبر حضورياً ، حين رفضت اعتماد الشهادة التي قدمها محامي الطاعن قد بنت هذا الرفض على ما قالته من أنه « تبين من مراجعة الأوراق أن المتهم دأب على انتحال المعاذير لتأجيل الدعوى ، وقد استمرأ التعلل بالمرض إذ قدم لمحكمة أول درجة ثلاث شهادات طبية اختلفت جميعها في نوع المرض المصاب به ، وكانت الدعوى تؤجل في كل مرة بناء على إحدى تلك الشهادات ، وأنها ترى لذلك أن المتهم قد تخلف عن حضور الجلسة بلا عذر مقبول — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعدم قبول معارضة المتهم على الأسباب آتفة الذكر ، وهي أسباب سائغة تبرر عدم قبول عذر الطاعن — فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ... » (٢) .

#### عن رقابة النقض

على أن القول بأن تقدير العذر القهري ، من حيث ثبوت توافره ، وجسامته ومدى ما يصح أن يرتبه من أثر أمر موضوعي لا ينفي أن محكمة الموضوع مطالبة بإيراد أسباب هذا التقدير ، وأن هذه الأسباب الموضوعية — تخضع لرقابة النقض في نطاق معين وبقدر معلوم . فهي تراقب فيها أن تكون كافية مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة ، ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي رتبها الحكم عليها باستنتاج سائغ تتلاءم به هذه الأسباب مع ما خلص إليه منها . ويستوى أن يتعلق ذلك بتقدير العذر نفسه ، ومدى صحة اعتباره قهرياً أم عدم صحته ، أم يتعلق بتقدير الدليل المثبت له .

وفي هذا الصدد قضى بأنه إذا كان الحكم قد أسس قضاءه بعدم قبول استئناف المتهم شكلاً على أنه « وإن كان الظاهر من الشهادة الطبية

(١) نقض ١٦٥٤/٥/١٨ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٢٣ ص ٦٦٦ .

(٢) نقض ١٦٥٥/٤/٢٦ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٧١ ص ٩٠٩ .



المقدمة أنه كان مريضا بانفلونزا الا أن هذا المرض لم يكن ليمنعه من الحضور الى قلم الكتاب للتقرير بالاستئناف ، فانه يكون قاصرا في بيان الاسباب التي أقيم عليها ، اذ أن مرض الانفلونزا كغيره من الأمراض المشابهة له قد يكون شديدا بحيث يمنع المريض به من مغادرة فراشه . فاقصّر الحكم على القول بأن المتهم كان مريضا بانفلونزا لا يكفي للرد على دفاعه بأنه لم يكن مستطيعا مغادرة فراشه (١) .

— كما حكم بأنه اذا كانت المحكمة في حكمها باعتبار المعارضة المرفوعة من المتهم كافها لم تكن ، قد ردت على ما دفع به محاميه من أنه كان محجوزا في بلدة عينها بسبب وباء الكوليرا بقولها ان هذا الدفع مردود بأن المتهم قد أعلن بالحكم بمدينة الاسكندرية ، فان حكمها يكون قاصرا ، اذ أن ما قالته ليس من شأنه أن يثبت أن المتهم كان في مكتبه حضور جلسة .معارضة ، لأن اعلانه بالحكم الغيابي بالاسكندرية عند وجوده بها لأى سبب من الاسباب لا يفيد أنه يقيم بها ، وأنه لم ينتقل بعد الى البلدة التي قال انه كان محجوزا بها (٢) .

— وأنه اذا كانت الشهادة التي قدمها المتهم لاثبات مرضه الذي قال انه منعه من الانتقال للتقرير بالاستئناف قد جاء فيها أنه كان يعالج بالحمى الروماتيزمية من كذا الى كذا ، وأنه أمضى الغالب من هذه المدة ملازما الفراش ، ونصح بالألا يقوم الا بالتدريج وأن يكون متمهلا في ذلك ، وكانت المحكمة قد قالت في صند تبرير عدم أخذها بهذه الشهادة ان ثمة توكيلا صدر من المتهم لوالده من محكمة كذا الشرعية ، وهذه المحكمة مقرها بلدته بتاريخ كذا ( في أثناء مدة المرض الواردة بالشهادة ) مما يدل على أن مرضه لم يكن من شأنه أن يقعه عن الحركة واتخاذ ما يلزم من رفع الاستئناف في الميعاد فهذا الذي قالته المحكمة لا يكفي للقول بأن مرضه لم يكن من شأنه أن يمنعه عن السفر من بلدته الى مقر المحكمة

---

(١) نقض ، ١٩٤٣/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٧٦ ص ٣٦٢ .  
وراجع نقض ١٩٥٠/١٢/١٨ أحكام النقض ص ٢ رقم ١٤٠ ص ٢٧٦ .  
و ١٩٧١/١١/٢٩ ص ٢٢ رقم ١٦٢ ص ٦٦٦ .  
(٢) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٤٨ ص ٤١٦ .

لنتقرير بالاستئناف ، لأن تنقله في حدود بلدته لا يدل على أنه كان في مكانته الاتصال منها الى بلد آخر بعيد عنها (١) .

— وأنه اذا كان المحامي الحاضر عن المتهم قدم للمحكمة شهادة مرضية ورد فيها أن المتهم لا يزال مريضا ويحتاج للعلاج مع الراحة مدة أسبوع من تاريخ تحرير الشهادة ، وطلب المحامي التأجيل لذلك السبب ندم نر المحكمة اجابة هذا الطلب نظرا لسابقة التأجيل لأكثر من مرة لنفس السبب ، الأمر الذي عطل الفصل في القضية أمدا طويلا دون جدوى ، فانه لما كان المرض عذرا قهريا يتعين معه ان ثبت قيامه تأجيل محاكمة المتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه ، وكانت المحكمة قد رفضت التأجيل لمجرد تكراره دون أن تقدر صحة العذر الذي أدلى به محامي الدفاع ، فانها تكون قد أخلت بحقوقه في الدفاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه (٢) .

— وأنه اذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الاستئناف من المتهمه شكلا لرفعه بعد الميعاد على أساس أنها لا تطمئن الى الشهادتين اللتين قدمتهما لاثبات مرضها لحداثة تاريخهما ، وكانت هاتان الشهادتان واضحتين في أن المتهمه كانت ولا تزال مريضة ، فان حكمها يكون قد انطوى على إخلال بحق الدفاع ، اذ كان من الميسور للمحكمة ان لم تثق بصحة ما جاء في الشهادتين أن تحقق دفاع المتهمه عن المرض ودرجة خطورته ومبدئه بأي طريق آخر تراه (٣) .

ويلاحظ في هذا الحكم بوجه خاص الى أى مدى راقبت محكمة النقض تدبير محكمة الموضوع . فهي لم تكلف منها بالقول بأنها لم تطمئن الى الشهادتين الطبيتين المقدمتين من المتهمه ، مع أنها ينت سبب عدم اطمئنانها ، وورد عن هذا الشأن في حشيات الحكم المطعون فيه ما يلي :

أن المتهمه قدمت شهادتين من طبييين ، وهما محررتان في فترة تأجيل

(١) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٣٧ ص ٦٦٧ .

(٢) نقض ١٩٥١/٦/٤ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٤١ ص ١٢٠٨ .

(٣) نقض ١٩٥٢/٢/٢٦ أحكام النقض س ٣ رقم ٣٧٦ ص ٧٣٧ .

الدعوى تثبتان مرضها بنزيف صدرى متكرر ، ووضعها تحت العلاج منذ شهر فبراير سنة ١٩٥١ للآن . وأن المحكمة لا تطمئن الى الشهاداتين لحدائثة تاريخهما ولأنه لم يرد فيهما أن مرض المتهم بهذا النزيف المتكرر يحول دون حضورها الى المحكمة . . » تقول ان المحكمة العليا لم تكف بذلك ، مع أنه كان يمكن أن يقال وكيف تتدخل هذه في اطمئنان قاضى الموضوع الى دليل من الأدلة أو عدم اطمئنانه مع أنه يحكم بمحض اقتناعه ، و بما قد يستريح اليه وجدانه من دليل دون آخر ، وبغير معقب عليه من أحد ؟ . . . خصوصا وعد بين هنا سبب عدم اطمئنانه ، وكان مستمدا من أوراق الدعوى ، وواقعة ثابتة فيها حدائثة تاريخ الشهاداتين الطبيتين بالنسبة الى التاريخ الذى كان محددا للتقدير بالاستئناف ؟ . بل انها تطلبت منه صراحة ، ما دام لم يثق بصحة ما جاء فى الشهاداتين ، أن يحقق دفاع المتهم عن المرض ودرجة خطورته ومبدئه باى طريق آخر يراه - أما ولم يفعل فانه يكون قد أدخل بحق المتهم فى الدفاع مما يعيب حكمه ويستوجب نقضه .

ولا شك أنه قضاء جدير بالتنويه لما كلفه الحق للدفاع من ضمانات جدية هامة ، ولما تجلّى فيه من حرص على أن يوفر لهذا الحق أوفى حماية ، وأن يتفهم قدسيته على الصورة التى يرضى عنها كل تخريص على أن تهيأ للعدالة القضائية فى أهم أسسها دعائم راسخة للثقة فيها والاطمئنان اليها .

ولا يقل عن ذلك جدارة بالتنويه ما قضى به فى هذا المقام ، من أنه اذا كانت محكمة الموضوع قد اطرحت الشهادة الطبية التى جاء فيها أن الطاعن عنده حالة اغماء من بول سكرى وضعف عام ، وأنه أجري له الاسعاف اللازم وتلزمه راحة تامة بالفراش لمدة سبعة أيام ، وذلك بمقولة ان الطاعن قد أعلن شخصيا بالحكم فى نفس اليوم الذى تحررت فيه الشهادة ، وأن حالة الاغماء لا يمكن أن تستغرق جميع الأيام الثلاثة للمعارضة ، فى حين أنها لم تستظهر ما اذا كان الاعلان قد حصل قبل الاغماء أو بعده ، ولم تبين مصدر قولها ان حالة الاغماء لا يمكن أن تمتد

لاكثر من ثلاثة أيام ، فحكمها هذا يكون قاصر البيان متعينا نقضه (١) .  
ثم يجيء حكم آخر مؤكدا نفس المبدأ ، ومقررا في حيثياته في  
وضوح وجرد ما يلي :

« وحيث انه يبين من الأوراق أن الطاعن تقدم بشهادة مرضية  
تدل على أنه كان مريضا ، ولم يتمكن من مغادرة فراشه الا في يوم  
١٩٥٤/٢/٦ وبادر في انيوم التالي الى التقرير بالاستئناف ، وعرض  
الحكم المطعون فيه للشهادة واطرحها بمقولة : « أن المحكمة لا تعول  
على ما يدعيه من أنه كان مريضا خلال الفترة السابقة على التقرير  
بالاستئناف مرضا اضطره لملازمة الفراش ، لأن المرض الثابت بالشهادة  
الطبية المقدمة منه ليس بالمرض الذي كان يحول بين المتهم وبين التقرير  
بالاستئناف في الميعاد القانوني ، وما كان يحول أيضا واتخاذ اجراءات  
الاستئناف بطريق التوكيل .

وحيث ان الشهادة المرضية وان كانت لا تخرج عن كونها دليلا  
من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة ، الا أن  
محكمة الموضوع متى ثبتت الأسباب التي من اجلها رفضت التعويل على  
تلك الشهادة ، فإن لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأنه هذه  
الأسباب أن تؤدي الى النتيجة التي رتبها الحكم عليها . ولما كانت  
المحكمة لم تبين سندها في القول بأن نزع المرض الوارد بالشهادة الطبية،  
ما كان يحول بين الطاعن وبين التقرير بالاستئناف - ولما كان التقرير  
بالاستئناف بواسطة وكيل هو حق خوله القانون للطاعن ، فلا يصح أن  
يؤخذ حجة عليه اذا رأى عدم استعماله والتقرير بالاستئناف بشخصه ،  
وكانت المحكمة اذا لم تأخذ بالشهادة الطبية يجوز أن تكون متأثرة  
بما قرره من أنه كان في وسع الطاعن أن يقرر بالاستئناف بواسطة وكيل -  
لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه  
بما يستوجب نقضه » (٢) .

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ احكام النقض س ٤ رقم ٧٣ ص ١٨٢ .

(٢) نقض ١٩٥٥/٥/٢ احكام النقض س ٦ رقم ٢٨٠ ص ٦٣٧ .

— كما ذهب قضاء أحدث مما تقدم الى القول بأنه اذا كانت محكمة الموضوع قد اطرحت الشهادة المرضية لمجرد قولها انه من المعروف أن مثل المرض المشار اليه بها لا يستمر من تاريخ تحريرها حتى تاريخ نفلو المعارضة ، وهى اذ فعلت لم تأت بسند مقبول لما انتهت اليه ، فهى لم ترجع فيه الى رأى فنى يقوم على أساس من العلم أو من الفحص الطبى ، فيكون الحكم الصادر فى معارضة المتهم باعتبارها كأن لم تكن معيبا بما يوجب نقضه (١) •

— وأنه متى كان بين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بالجلسة التى صدر فيها الحكم القاضى باعتبار معارضة الطاعن كأن لم تكن حضر عنه من قدم شهادة طبية تفيد أن الطاعن مريض بالمستشفى العسكرى وأطرحها بقوله « انه لا يفوت المحكمة أن تشير الى أنه بالنسبة لهذه الشهادة فقد جاءت خالية من خاتم يدل على أنها حقيقة وردت من تلك المستشفى الأمر الذى لا تطمئن به المحكمة إليها ، وكانت تلك الأسباب لم تتناول العذر فى ذاته وانما اقتصر على الوقوف عند مسألة شكلية تتعلق بشكل الورقة المتضمنة له دون أن تقوم المحكمة بالتحقق من صدقه • فان حكمها يكون مشوبا بالقصور مما يعيبه بما يستوجب نقضه (٢) •

— وأنه اذا رفضت المحكمة الشهادة المرضية المقدمة فى المعارضة الاستثنائية مقتصرة على القول بأنها لا تطمئن اليها لصدورها من غير أخصائى عمل خلاف الواقع ودون التعرض لنحوى الشهادة واستظهار ما اذا كان المرض الثابت بها لا يقعد الطاعن حتى يصح الفصل فى المعارضة فى غيابها من غير سماع دفاعه ، فان ذلك يكون قصورا يوجب النقض والاحالة (٣) •

- 
- (١) نقض ١٦/٣/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ٧١ ص ٣٢١ •  
(٢) نقض ٢٥/١٠/١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ رقم ٢٣٧ ص ٩٦٥ •  
(٣) نقض ٩/٤/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ رقم ١١٧ ص ٥٣٦ •

### طروء العذر بعد صدور الحكم المطعون فيه

وإذا طرأ العذر القهري بعد صدور الحكم الاتتهائي القابل للطعن بالنقض ، وكان متعلقا بنفس الطاعن ، فانه يصلح سببا - متى توافرت جميع عناصره المطلوبة - لامتداد ميعاد الضمن بالنقض ، أو ميعاد ايداع التقرير بالطعن بالنقض بحسب الأحوال ، وعندئذ يكون لمحكمة النقض الكلمة الأولى والأخيرة في تقدير مدى جدية هذا العذر ، ومدى صلتها بتأخير تقرير الطعن بالنقض ، أو بتأخير ايداع أسباب هذا التقرير .

ولذا قضى مثلا بأنه متى كان الطاعن قد قدم شهادة مرضية لتبرير تجاوز ميعاد ايداع الأسباب أثبت فيها ما نصه « بالكشف الطبى على ( الطاعن ) وجد أنه يعاني من تضخم بالكبد والطحال وقد أعطى العلاج اللازم وتنصح له بالراحة التامة وعدم مغادرة الفراش لمدة خمسة أشهر » وكان المرض الذى احتج به لتبرير ذلك كما يؤخذ من الشهادة المرضية ليس من شأنه أن يقعه عن تقديم أسباب الطعن أو الاتصال بمحاميه لهذا الغرض بالوسيلة التى يراها قبل انقضاء هذا الميعاد فان هذا المرض لا يعتبر عذرا ويكون طعنه غير مقبول شكلا (١) .

#### تذنيص

للعذر القهري اذا ضوابطه ، وهى مستمدة فى جملتها وتفصيلها من بيان قضائى بحسب الأصل ، وان كان هذا البيان يستمد أسسه من اعتبارات قانونية صرف ، مبناهما لزوم الحرص على كفالة حق الدفاع ، سواء بالنسبة للمتهم أم لغيره من خصوم الدعوى المدنية اذا رفعت أمام القضاء الجنائى .

وتظهر أهمية الدفع به بوجه خاص عند التمسك بتأجيل الدعوى لعدم تمكن الخصم أو محاميه من الحضور ، أو من ابداء دفاعه على الوجه المطلوب . وعند التمسك بامتداد ميعاد الطعن فى الحكم عند تعذر التقرير به فى الميعاد المطلوب بسبب هذا العذر . وعند التمسك بأن

---

(١) نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ احكام النقض من ٢٣ رقم ١٤١ ص ٦٣٠ .

الحكم الذى صدر غايما لا محل لاعتباره حضوريا فى الأحوال المينة  
التي نص عليها قانون الاجراءات •

ويلزم أن تنعقد للدفع به خصائص مطلوبة حتى يلتزم الحكم  
بإجابته او بالتعرض له فى أسبابه بما يفنده • وهذه الخصائص هى أن  
يكون ثابتا فى أوراق الدعوى ، وأن يثار أمام محكمة الموضوع ، وأن  
يكون مؤيدا بالدليل المثبت له ، وأن يكون مستوجبا حقيقة ترتيب الأثر  
الذى يراد ترتيبه عليه ، وأن يثار قبل اقفال باب المرافعة ، وأن يكون  
التمسك به جازما وصرحا •

وتقدير العذر من اختصاص محكمة الموضوع الذى لا يخضع لرقابة  
النقض لا من حيث كفاية العذر ولا كفاية الدليل المثبت له • لكن  
إذا انعقدت للدفع به جميع الخصائص المطلوبة ، وتمسك به صاحب  
الشأن لتأجيل نظر دعواه ، ورغم ذلك رفضت المحكمة طلب التأجيل ،  
وأغفلت التعرض له فى أسباب حكمها كان ذلك منها اخلالا بحق الدفاع •  
وكذلك إذا تعرضت له بأسباب غير كافية أو غير سائغة • وكذلك أيضا  
إذا رفضت تحقيق العذر ، أى رفضت تمكين صاحب الشأن من اثباته •  
وفى النهاية إذا رفضت اعتماد الدليل المقدم لأسباب غير كافية أو غير  
سائغة •

وإذا أثير الدفع بالعذر القهرى عند نظر المعارضة كسبب لطلب  
تأجيلها ، ورفضت المحكمة التأجيل رغم عدم منازعتها فى جدية العذر  
وثبوته ، وقضت مع ذلك باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، كان ذلك منها  
خطأ فى تطبيق القانون الاجرائى يعيب حكمها بما يطله ، وليس سببا  
فحسب لامكان القول بالاخلاق بحق الدفاع ، أو بالقصور فى التسييب •

وإذا انعقدت للدفع بالعذر القهرى جميع الخصائص المطلوبة ،  
وتمسك به صاحب الشأن سببا لطلب قبول طعنه شكلا ورغم ذلك  
( م ٤٦ - المشكلات العملية ج ١ )

أغفلت المحكمة التعرض له في أسباب حكمها بعدم قبول الطعن شكلاً  
كان ذلك منها قصوراً في تسييبه . وكذلك إذا تعرضت له بأسباب غير  
كافية أو غير سائفة .

أما إذا رفضت لأسباب هذا شأنها أو لغير أسباب أصلاً تحقيق  
العدر ، أو رفضت تمكين صاحب الشأن من اثباته فقد دخلنا من جديد  
في دائرة الاخلال بحق الدفاع .

وإذا أثر الدفع بالعدر القهري كسبب لعدم جواز اعتبار الحكم  
الغيايى حضوراً في الأحوال التي بينها قانون الإجراءات ، ومع ذلك  
قضت المحكمة باعتباره حضوراً رغم عدم منازعتها في جديية العذر  
وثبوته ، كان ذلك منها خطأ في تطبيق القانون يعيب حكمها . أما إذا ردت  
على هذا العذر بأسباب غير كافية أو غير سائفة كان ذلك منها قصوراً  
في تسييب الحكم بما يعيبه . ويستوى في ذلك أن تكون اثاره العذر  
في المحاكمة الغيايية أم في المعارضة في وصف الحضور الاعتبارى إذا قضت  
المحكمة بتأييد هذا الوصف ، وبعدم جواز المعارضة في الحكم .

وما دنا قد قلنا ان محكمة النقض تراقب في رد حكم الموضوع  
على الدفع بالعدر القهري أن يكون بأسباب سائفة فان مقتضى هذا القول  
أنها تراقب فيها أن تكون مؤدية عقلاً الى النتيجة التي خلص اليها ،  
سواء فيما يتعلق بتعرضه للعذر في حد ذاته ، أم للدليل المثبت له . أى  
أنها تراقب هنا أيضاً سلامة الاستنتاج كما هو الشأن في جميع عناصر  
موضوع الدعوى (١) .

---

(١) مدى رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى موضوع  
دقيق عرضنا له تفصيلاً في الباب الرابع من مؤلفنا « ضوابط  
تسييب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق » طبعة ثانية سنة  
١٩٧٧ ص ٢٨٦ - ٥٦٠ . والنظرية العامة في شأن هذه الرقابة واحدة .  
وأن تعددت تطبيقاتها ولنا عودة الى هذا الموضوع فيما بعد في الجزء الثاني  
عند الكلام في « الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن » .



والاستنتاج غير السائق في تسبب رفض الدفع بالعدر القهرى  
يوصف عادة بأنه اخلال بحق الدفاع اذا كان مبنى الدفع به هو طلب  
تأجيل الدعوى . حين يوصف عادة بأنه قصور في تسبب الحكم اذا أبدى  
في جلسة نظر المعارضة للحيلولة دون الحكم فيها باعتبارها كأن لم تكن .  
وكذلك اذا أبدى سندا للقول بعدم جواز اعتبار الحكم الغياى ضروريا .  
وأىضا للاستناد اليه في القول بامتداد مواعيد الطعن في الأحكام .  
والاستنتاج غير السائق يعادل في النهاية عدم الرد بالكلية على الدفع بالعدر  
القهرى ، أو الرد عليه بأسباب غير كافية ، فيما يتعلق بما قد يترجم عنه به  
من وصف ، وما قد يرتبه من آثار .



البَابُ السَّابِعُ

اسْتِظْهَارُ الْقَصْدِ  
فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ



## تمهيد

القصد الجنائي هو العنصر المميز لجميع الجرائم العمدية عن الجرائم غير العمدية • والأولى تفوق الثانية عدداً - بمراحل كثيرة - في جميع الشرائع • وهى بطبيعة الحال أشد خطورة منها على المجتمع ، وأقوى منها كشفاً عن نفسية الجاني • والأصل في الجريمة أن تكون عمدية الا اذا نص التشريع صراحة على أنها غير ذلك ، وقد أشار الى هذا المبدأ بعض الشرائع اشارة صريحة ، ومن ذلك المادة ٤٢ من قانون العقوبات الايطالى •

واستظهار القصد أدق بطبيعة الحال من استظهار الخطأ أو الإهمال مع أن كليهما يقعان من الجريمة في ركنها المعنوى دون المادى • لكنه في الطالين من أهم واجبات القاضى التى لا يستقيم بغيرها امكان تطبيق قانون ، ولا تقدير عقوبة • وهو يتفاوت في دقته من جريمة الى أخرى تفاوتاً كبيراً • فحين نراه قد بلغ من اليسر درجة تقارب الافتراض في أغلب جرائم الأموال كالسرقة ، والنصب وخيانة الأمانة ، اذ به قد بلغ من العناية مبلغاً كبيراً في جريمة من جرائم الأشخاص كالقتل العمد •

بل لعل استظهار القصد قد أثار في القتل العمد من المشكلات العملية ما لم يفعل في أية جريمة أخرى ، حتى لنجد بين أحكام النقض عدداً ضخماً قد قبل الطعن في الحكم الصادر في هذا النوع من الجرائم لمجرد القصور في استظهار القصد أو في التدليل على توافره • وهو ما لا يقابله في استظهار ماديات الجريمة ، أو في التدليل عليها سواء في القتل العمد أم في غيره •

والقصد الجنائي هو على أية حال حجر الزاوية في البيان العقابى كله في الشرائع الحديثة • ذلك أن الجريمة ، وإن كانت تقوم أصلاً على نشاط مادى من الجاني بالإضافة الى حالة معنوية معينة ، الا أن العناية بالناحية المادية أخذت تخطى السبيل تدريجياً في هذه الشرائع - وفي

الدراسات التي تقوم عليها - للناية بالناحية المعنوية بشكل متزايد شيئا فشيئا .

ولا غرابة في ذلك اذا لوحظ أن القصد الجنائي يقع في الأساس من كل نشاط آثم وقد يكشف وحده عن مدى خطورة صاحبه . وهو من الأمور التي غنت به أجل عناية المدرسة الوضعية الإيطالية الى حد أن جعلت الباعث - بوجه عام - من ضمن عناصره ، وجعلت من الباعث الشريف ما يكفي لأن يحول دون قيام القصد ، وبالتالي دون مساءلة من كان يمكن أن يعد جانبا بحسب المدرسة التقليدية .

وتشرعنا الجنائي لا يزال عند المدرسة التقليدية لا يجيد عنها في هذا الشأن ، وحسنا فعل ، إذ أن تقدير البواعث مما يتسع لاعتباره وتقديره نظام الأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة . ولأن يترك الأمر لفطنة القاضي وحسن تقديره يقضى بالعقوبة المناسبة ، بحسب شرف الباعث أو خبثه ، خير على أية حال من أن يخضعه الشارع لافتراضات معينة قد تؤدي الى افلات الجاني من العقوبة كليه مع أنها - مهما كانت هينة - لا تغلق من توبيخ الجاني واذار المجتمع له .

ولسنا نهدف بالاشارة الى هذا الخلاف الضخم الناشب بين المدرستين التقليدية والوضعية الإيطالية الى أكثر من توجيه نظر القارئ الى الخطورة التي قد يلغها الكلام في القصد الجنائي ، وكيف أنه قد يصلح أن يكون في ذاته من الزوايا الهامة التي تعالج منها الدراسات المتصلة بمكافحة الجريمة ، وبوجه خاص تلك الدراسات التي تقوم على علمي النفس والاجرام .

هذا وقد رأينا أن تتناول هنا موضوع « استظهار القصد في القتل العمد » في فصول ثلاثة : مخصصين أولها للكلام في ماهية القصد المطلوب في القتل العمد ، وثانيها للكلام في واجب القاضي ازاء استظهاره ، وثالثها للكلام في رقابة النقض على هذا الاستظهار وعلى الرد على الدفع باتفائه .

## الفصل الأول

### ماهية القصد المطلوب في القتل العمد

القتل العمد يتطلب ابتداء توافر القصد الجنائي العام ، أى انصراف ارادة الجاني الى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون . ويتطلب الرأى السائد فى القتل العمد أن يتوافر أيضا لدى الجاني قصد خاص أو نية محددة هى ارادة ازهاق روح المجنى عليه دون غيره من النتائج . فهو يتطلب تحقيق وضع اجرامى معين ، فاذا لم تثبت ارادة تحقيق هذا الوضع بالذات فلا تقوم الجريمة . فكأن علة تخصيص عنصر القصد هنا هى ضرورة استلزام ارادة ازهاق الروح دون غيرها من النتائج ، وبصرف النظر عن الباعث اليها . فالباث — أيا كان نوعه — ليس ركنا فى القتل ، ولا فى غيره من الجرائم بحسب الأصل .

#### عن القصد الخاص فى القتل العمد

على أن هذا الرأى وان كان شائعا ، الا أنه ليس مجمعا عليه . والمعتضون عليه قسمان أساسيان : قسم ينفى استلزام قصد خاص فى القتل العمد بالذات على أساس أن توافر القصد العام فيه يعنى انصراف ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة علما بعناصرها القانونية . فما دام أن ازهاق الروح من عناصر القتل العمد فان مقتضى توافر القصد العام فيه هو انصراف ارادة الجاني الى ازهاق الروح بالإضافة الى عناصر الجريمة الباقية ، وهو نفس القصد الخاص فيها عند القائلين بأن نية قصدا خاصا مطلوب فيها . فهذا القسم الأول من المعتضين لا ينكر فكرة القصد الخاص فى ذاتها ، ولا امكان تحديد النية فى بعض

الجرائم بارادة تحقيق نتيجة معينة دون غيرها ، لكنه ينكر الحاجة اليها في جريمة القتل العمد بالذات .

« فمادية القتل هي ازهاق الروح ، ويكفى أن يكون الجاني قد ارتكب نشاطه وهو عالم أن من شأنه أن يؤدي الى ازهاق الروح ، فليس من اللازم أن ينهى تحقيق هذه النتيجة كفاية له من وراء فعله ، وانما يكفي أن يقارفه ، ولو لغاية أخرى مع علمه بأنه يؤدي الى هذه النتيجة . فمن ينسف طائرة في الجو ليحصل على المبلغ المؤمن به عليها يعتبر قاصدا قتل الركاب والملاحين ولو أن نيته لم تتجه الا الى تعجيل عوض التأمين . لذلك من المعقول قد فكرة القصد الخاص في جريمة القتل » (١) .

أما القسم الثاني من المعارضين فينكر فكرة القصد الخاص من أساسها سواء في القتل العمل أم في غيرها من الجرائم . وفي نطاق القتل — وهو الذي يعنينا دون غيره هنا — يقرر أحد هؤلاء المعارضين ما يلي :

« يقول كل الشراح في فرنسا ومصر ، كما تقول المحاكم ، بأنه في القتل العمد هناك قصد خاص هو نية القتل animus necandi وأن هذا القصد يوجد الى جانب القصد العام آتف الذكر . بل ويذهب البعض الى القول بأن القصد في القتل العمل هو قصد خاص جدا dol tres special وهم يقولون ان بعض الجرائم الأخرى تشبه القتل في ذلك : كالسرقة فيشترط فيها الى جانب القصد العام نية التملك ، واتلاف المنقولات ( م ٣٦١ ) اذ يشترط فيه قصد الاساءة .

ورغم اجماع الفقه والقضاء منذ وضع التقنيات الى اليوم على هذه الفكرة فاقنا نرى أنها فكرة غير صحيحة ، لأنها لا يمكن أن تستقيم

---

(١) راجع عبد المهيمن بكر في رسالة عن « القصد الجنائي » ١٩٥٩ ص ٢٧٠-٢٧٤ . والشارح من أنصار نظرية كفاية العلم representation دون الارادة volonté في تحديد عناصر القصد الجنائي . ويتفق النطاق دون تفصيل هذا الموضوع الفقهي البحث . وللمزيد فيه راجع مؤلفنا « مبادئ التسم العام من التشريع العقابي » . طبعة رابعة سنة ١٩٧٩ ص ٢٩٦ - ٣٠٦ .



مع تعريف القصد العام كما هو مجمع عليه . فاما أن نعرف بهذا  
أو بذلك ، ولكن الجمع بينهما مستحيل .

وذلك أنه ما دام من المسلم به بلا خلاف أن القصد العام هو  
تعمد ارتكاب الجريمة بالشروط التي حددها القانون ، فحتى يمكن القول  
بتوافره يجب بداهة أن ترجع الى النص المنشئ للجريمة لنعرف أركانها .

فاذا رجعنا الى نصوص القتل العمد نجد أن المشرع يشترط لكي  
يعتبر الشخص مسئولاً عن هذه الجريمة أن يأتي فعلاً يقصد به اذهاق  
الروح . فشرطية اذهاق الروح إذن من بين الشروط الأساسية للعقاب  
على الفعل بوصفه قتلًا عمدًا ، فاذا تخلف هذا الشرط لم يقع الفعل تحت  
هذا الوصف ، ومعنى هذا أن القصد العام نفسه قد تخلف . وبالتالي  
لا يمكن أن تتكلم عن قصد خاص لأن الفرض أنه لا يقوم وحده ، وانما  
يقوم الى جوار القصد العام .

بعبارة أخرى لكي يتوافر مجرد القصد العام يجب أن يكون  
الجانبي قد قصد اذهاق الروح ، فاذا سلمنا بذلك فأين القصد الخاص ؟ .  
وإذا قلنا ان هذه النية هي التي تكون القصد الخاص فأين القصد العام؟ .

ظاهر أنه لا يمكن الجمع بينهما وأنه لا مناص من اطراح هذه  
الفكرة نهائياً ، لا لأنها يترتب على الأخذ بها وعدم الأخذ بها اختلاف  
كبير في النتائج الفعلية ، ولكن لأنها لا تستقيم من الوجهة الفقهية النظرية  
مع القواعد الأساسية في القصد العام ، وبداهة لا محل لوضع شروط  
جديدة اذا ما أغنتنا عنها القواعد العامة . هذا فضلاً عن أن الأخذ به قد  
أدى الى تفسير غير صحيح لبعض النصوص كالمادة ٣٦١ التي فسرت  
تفسيراً خاطئاً استمر وقتاً طويلاً الى أن قضت عليه محكمة النقض بحكمها  
الصادر في ١١/١١/١٩٤٦ . . . لكل هذا نرى أنه ليس ثم الا قصد  
واحد في القتل وفي غيره من الجرائم العمدية هو القصد العام ، على أن

يفهم بالمعنى المجمع عليه والمحدد فيما سبق « (١) » .

وجلى من هذه المناقشة أن استلزام توافر فعل ازهاق روح المجنى عليه في جرائم القتل العمد - وكذلك استلزام نية ازهاق الروح - ليس محلا لأي خلاف . انما موطن الخلاف هو في تكييف نية الجاني ازاء الفعل وهل تعد من عناصر القصد العام أم الخاص ؟

وفي الواقع أن الخلاف لفظي أكثر منه فقهي فيما يبدو لنا . ذلك أن من المتفق عليه - عند القائلين بلزوم قصد خاص في بعض الجرائم - أن توافر القصد الخاص في جريمة معينة يستلزم بالضرورة توافر القصد العام فيها . فالعلاقة بينهما ليست كالعلاقة بين جسيمن صليين لا يمكن أن يشغلا نفس الحيز من الفراغ بحيث يتعذر الجمع بينهما ، كما ذهب الأستاذ صاحب الاعتراض الأخير . بل على العكس من ذلك ان موقع القصد الخاص من القصد العام أن الأول يقع في المركز من الثاني .

فاذا ما قيل ان القتل العمد يستلزم قصدا خاصا هو نية ازهاق روح المجنى عليه فان مقتضى ذلك أنه يستلزم بالضرورة توافر القصد العام ، « أي انصراف ارادة الجاني أولا الى ارتكاب الأمر المكون للجريمة عالما بعناصرها القانونية » . فلا محل للقول بأن أية جريمة من الجرائم تستلزم قصدا خاصا - من أي نوع كان - دون القصد العام . أما القصد العام فقد لا يستلزم توافر أي قصد خاص ، اذ قد لا يكون من طبيعة الجريمة تحديد نية الجاني بأية نتيجة محددة يريدها - دون غيرها - وذلك كما في الضرب أو الجرح عمدا ، وهنا لا مندوحة من القول بأن القصد يكفي فيها ولو كان عاما فحسب .

فتمبير « القصد الخاص » لا يشير الى شيء مختلف في عناصره . ومميزاته عن تمبير « القصد العام » انه يلتقي معه في جميع عناصره ، لكنه يضيف اليه ثقلا جديدا - اذا صح هذا التمييز - هو رغبة تحديد

---

(١) حسن أبو السعود في قانون العقوبات المصري القسم الخاص ص ٨٢ - ٨٥ فقرة ٧٠ و ٧٠ مكررة .

الارادة الاجرامية لدى الجانى اما بنتيجة محددة يريدها ، واما يباعث معين يدفعه الى الجريمة بحسب الأحوال • وحكمة هذا التحديد هي رغبة توضيح حدود الجريمة على صورة أكثر جلاء واستقرارا ، وتمييزها عن غيرها من الجرائم التي قد تشترك معها في عنصر أو أكثر من عناصرها المادية أو المعنوية •

وهذا النهج لفكرة القصد الخاص لاينفى في نفس الوقت أهمية فكرة القصد العام وضرورتها لتمييز الجرائم العمدية عن تلك غير العمدية • لأن القصد الخاص على هذا النحو يقوم على أساس من القصد العام • فلمنا نذهب كما ذهب البعض مثلا الى القول بأن القصد العام فكرة جوفاء اصطنتها المدرسة التقليدية • أو أن الأوان قد آن لهجرها والاستعاضة عنها بفكرة القصد الخاص وحدها (١) •

فان توافر القصد الخاص في جريمة معينة يفترض توافر القصد العام ، أما توافر القصد العام فلا يفترض توافر القصد الخاص • وفي أغلب الجرائم العمدية يكفي وحده للقول بقيام العمد المطلوب ، فلا محل اذن للقول بأنه فكرة جوفاء اصطنتها مدرسة ما من المدارس العقابية ، وأنه يمكن - بوجه مضطرد - الاستغناء عنه بفكرة القصد الخاص • وفي النهاية لا مفر من القول بالتمييز بين القصدين العام والخاص مع الإبقاء على الفكرتين معا على النحو الذي أقامه الفقه التقليدي ، الذي لا زال سائدا حتى الآن ، بغير ما مصلحة ولا سبب قوى يدعو الى تضيحية فكرة القصد العام لحساب الخاص ، ولا تضيحية فكرة القصد الخاص لحساب القصد العام •

والقول بأنه يلزم في القتل العمد توافر قصد خاص هو نية ازهاق روح المجنى عليه له - أيضا - مزية تميزه عن الجرح أو الضرب المفضي الى الموت الذي لا يلزم له سوى القصد العام فحسب • وبغير هذا التمييز - وموطنه ركن القصد - سنجد أن أركان الجريمتين قد اختلطت

(١) راجع مثلا ليجرو Legros عن « العنصر المعنوي في الجرائم »

اختلاطا تاما . فقيهما معا يلزم توافر سلوك مادي هو فعل الاعتداء على المجنى عليه ، ونتيجة معينه دون غيرها وهي وفاته ، ورابطة سببيه - واحدة في طبيعتها في جميع الجرائم - هي ارتباط الفعل المادي بالوفاة برابطة العلة بالمعلول . والجريمتان في النهاية عمديتان ، فليست هناك واحدة عمدية والأخرى تعد من جرائم الخطأ أو الإهمال . ومثل هذا الوضع يصدق على العلاقة بين جريمة الشروع في القتل وبين الجرح أو الضرب المفضي الى عاهة مستديمة ، أو الى مرض ، أو الى عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تتجاوز العشرين يوما ، أو حتى مع الضرب البسيط .

فكانه بدون استعمال تعبير « القصد الخاص » في وصف نية الجاني في جرائم القتل العمد والشروع فيها يمكن أن يختلط هذا النوع من الجرائم مع اية صوره من الجرح أو الضرب بحسب الأحوال . اذ انه في هذه الجرائم الاخيره ينبغي ان تنصرف ارادة الجاني الى ارتكاب الفعل المادي ثم تتيجه المباشرة وهي اصابة المجنى عليه . أما في القتل العمد فيلزم ان تنصرف ارادة الجاني الى ارتكاب الفعل المادي وتتيجه المباشرة وهي الاصابة ، ثم تتيجه الاخيرة المقصودة وهي زهاق الروح ايضا وهذا هو القصد الخاص فيه .

فالقصد الخاص هو اذا في نهاية المطاف مجرد وصف من الأوصاف التي يصح أن تلحق ركن العمد المباشر في الجريمة عندما يراد تحديده على صورة واضحة بغير لبس ولا غموض . وهو على هذا الوضع لا يصح أن يكون محلا لاعتراض جدى ، أو مناقشة من قيمته عندما يستعين به الفقه الجنائي في تحديد نوع الارادة المطلوبة في الجاني في أية جريمة معينة بالذات ، وفي جناية القتل العمد أو الشروع فيه بوجه خاص لتمييزه عن جرائم الجرح أو الضرب .

وهذا هو ما تذهب اليه محكمة النقض في قضائها المستقر عندما تقرر مثلا أن « جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانونا بنية خاصة هي اتواء القتل وازهاق الروح ، وهذه تختلف عن القصد الجنائي العام الذي

يتطلبه القانون في سائر الجرائم العمدية .... » . وهي في هذا لا تعيد عن رغبة الدفاع عن فكرة لزوم القصد الخاص في جرائم القتل العمد لتمييزها عن غيرها ، الى حد أنها تتطلب دائما من القاضى فيها « أن يعنى عناية خاصة باستظهار هذا العنصر وإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى تدل عليه وتكشف عنه » (١) .

#### العمد المباشر وغير المباشر

الأصل في القانون المصرى هو أن العمد في جرائم العمد ينبغى أن يكون مباشرا . فينبغى أن يثبت بصورة جازمة أن ارادة الجانى قد انصرفت مباشرة الى تحقيق الأمر المكون للجريمة مع العلم بأركانها قانونا ، حتى يؤخذ بعقوبتها .

انما هناك أحوال استثنائية يشدد فيها الشارع مسئولية الجانى بحسب جسامة النتيجة ولو لم يثبت أن الجانى قد تعمدها ، وذلك كما في الضرب أو الجرح المفضى الى الموت ( م ٢٣٦ ع ) . وكما في الحريق العمد اذا أدى الى وفاة المجنى عليه ، فانه تصبح عقوبته مساوية للقتل العمد المقترن بطرف مشدد ( م ٢٥٧ ) ، وكما في تعذيب متهم اذا أدى التعذيب الى وفاته ( م ١٢٦ ) ، وكما في تعريض المواصلات للخطر اذا ترتب عليه وفاة شخص أو أكثر ، فانه تصبح عقوبته الاعدام أيضا .

وقد ذهب رأى السائد الى القول بأن هذه الأحوال الاستثنائية تعد من ضمن تطبيقات القصد الاحتمالى أى غير المباشر . لكن نظرية القصد الاحتمالى تتطلب في النتيجة الجسيمة التى يسأل عنها الجانى أن تكون - بحسب رأى السائد في هذه النظرية - مقبولة من الجانى أو بالأقل متوقعة منه ، عندما يضى مع ذلك في نشاطه الاجرامى . فاذا

---

(١) نقض ١٩٢٨/١٢/١٩ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٤٥ ص ٩٥٥ ، و ١٩٣٩/١/٢ رقم ٤٦ ص ٩٥٥ و ١٩٤٣/١٠/٢٥ رقم ٤٩ ص ٩٥٦ و ١٩٥٠/١/١٧ رقم ٥٠ ص ٩٥٦ و ١٩٥٢/١١/١٧ رقم ٥٦ ص ٩٥٧ و ١٩٥٥/١٢/٥ رقم ٥٩ ص ٩٥٧ واحكاما كثيرة بهذا المعنى في نفس المجموعة ص ٩٥٥ - ٩٦٠ . وراجع الاحكام الاخرى التى سترد فيما بعد .

لم تكن كذلك تعذر القول بتوافر القصد الاحتمالى لديه ، وبالتالي تعذر ان تكون المسئولية عنها بمقتضى هذه النظرية بالدات .

اما قانوننا المصرى فانه يشدد العقوبة فى الاحوال الميئة آتفا - وامثالها - بحسب جسامه النتيجة وحدها ، وبصرف النظر عما اذا كانت مقبولة من الجاني أم لا ، متوقعة منه أم لا . لذا فان ثمة جانباً آخر من الراى يعلل تشديد المسئولية على الجاني فى مثل هذه الاحوال بنظرية المسئولية عن الجريمة المتعدية قصد الجاني - *dérît preter intentionnel* التى أخذ بها القانون الايطالى ( م ٤٢ منه ) (١) .

الا أن هذا التعليل كان - فيما يبدو بعيداً عن ذهن واضع نصوص قانوننا المصرى ، والتى استمدتها مباشرة من القانون الفرنسى لا الايطالى . ذلك فضلاً عن أن هذه النصوص تسوى فى جميع الصور - عدا الجرح أو لضرب المفضى الى الموت - بين عقوبة الجريمة التى أرادها الفاعل مباشرة والجريمة التى تحققت فعلاً فى النهاية ، وهو ما لا يتفق مع نظرية المسئولية عن الجريمة المتعدية قصد الجاني والتى تقرر عقوبة وسطاً بين العقوبة المقررة للحالين - حالة تعدد النتيجة الجسيمة وحالة عدم تعددها . لهذا يبدو أن تشديد المسئولية فى هذه الاحوال ينبغى أن يختلف تعليله من حالة الى أخرى حسبما ما يثبت من ظروفها .  
- فاذا ثبت أن الجاني قد أراد احداث النتيجة الجسيمة لجريمته الأولى أو الأساسية فالقصد مباشر .

- واذا ثبت أن هذه النتيجة كانت من الجاني متوقعة أو مقبولة فحسب - دون أن يريدتها - فالقصد احتمالى بالنسبة لها .  
- أما اذا كانت هذه النتيجة غير متوقعة منه ولا متمدة ، فالأقرب الى الصواب هو القول بأن العمد بالنسبة لها مفترض بمقتضى قريئة قانونية قاطعة .

(١) من هذا الراى توليو ديلوجو :

T. de Logu : La Culpabilité dans la theorie générale de l'infraction ١٩٤٩ القاهرة : مذكرات مطبوعة على الرونيو :

فقرة ٤٦٨ ص ٢٤٥ .

والأمر محلل الخلاف هو على أية حال في محاولة ارجاع علة التشديد الى أصل فقهي معين دون غيره من أصول تشديد المسؤولية ، أما التشديد نفسه فهو مفروض بنصوص صريحة فلم يكن محلا لأي خلاف (١) .

كما أنه ليس محلا لأي خلاف أن قصد القتل - فيما عدا هذه الأحوال الاستثنائية - لا يمكن أن يكون مفترضا ، على أن الأمر بحاجة الى تفصيل :

فبالنسبة للقصد العام فهو مكون من عنصرين : أولهما علم الجاني بأركان الجريمة في القانون ، وهذا علم مفترض لا سبيل الى تقيده ولا حاجة الى اقامة الدليل عليه . وثانيهما انصراف ارادته الى تحقيق الواقعة الاجرامية مع العلم بتوافر أركانها في الواقع ، وهذا علم غير مفترض ، فلذا لابد من اقامة الدليل عليه .

أما بالنسبة للقصد الخاص وهو انصراف ارادة الجاني الى اذهاق روح المجنى عليه دون غيره من النتائج فهو أيضا قصد غير مفترض ، ولا بد أن يستظهره القاضي في قضائه ويجزم بتوافره . وعند الشك فيه عليه أن يأخذ الجاني بالقدر المتيقن في حقه ، وهو عند وفاة المجنى عليه بسبب اصابته ، اعتبار الواقعة جرحا - أو ضربا بحسب لأحوال - أفضى الى الموت ( م ٢٣٦ ) .

### قصد القتل عند السكران

وقد وجدت هذه الفكرة صداها في قضاء محكمة النقض بالنسبة لمسئولية السكران الذي يعتدى على المجنى عليه اذا مات الأخير بسبب الاعتداء . فان هذه المحكمة استقرت على أنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستظهر توافر فية اذهاق الروح بالنسبة للسكران والا وجب اعتبار

---

(١) للمزيد راجع مؤلفنا عن « السببية في القانون الجنائي » .  
القاهرة طبعة الثالثة ١٩٧٤ ص ٩٨ - ١٢٨ . و « مبادئ القسم العام من التشريع العقابي » طبعة رابعة ١٩٧٩ ص ٣٢٤ - ٣٤١ .  
( م ٤٧ - المشكلات العملية ج ١ )

الواقعة مجرد جرح أفضى الى الموت ، لأنه « متى كان السكران فاقده الشعور أو الاختيار في عمله فلا يصح أن يقال عنه انه كانت لديه نية القتل ، وذلك سواء أكان قد أخذ المسكر بعلمه ورضاه ، أم كان قد أخذه قهرا عنه أو على غير علم منه » (١) .

لذا ذهبت أيضا الى أنه « اذا كانت النجكمة قد استدلت على توافر نية القتل لدى المتهم بطرؤف الحادث واستعماله آلة قاتلة ، وطعنه بها المجنى عليه في مقتل معرضة عن حالة السكر التي نسك الدفاع عنه بقيامها عنده ، بمقولة انه تعاطى الخمر باختياره فيكون مسئولاً قانوناً عن فعله ، فان حكمها يكون معيباً » (٢) .

وفي تاريخ أحدث مما تقدم آكلت من جديد نفس الاتجاه مقررّة « أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الادراك ، مما يبنى عليه توافر القصد الجنائي لديه . إلا أنه لما كان هناك بعض جرائم يتطلب القانون فيه قصد جنائي خاص لدى المتهم ، فانه لا يتصور اكفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية ، بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع ، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض في تفسيرها للمادة ٦٢ ع ، وهو الممول عليه في القانون الهندي الذي أخذت عنه المادة المذكورة » (٣) .

وهذا القضاء من محكمة النقض يبدو - رغم اصرارها عليه - مضطرباً متردداً فهو يقرر في صدره أن السكران باختياره تجب معاقبته على القتل العمد لأن القانون يجرى عليه حكم المدرك التام الادراك . لكنه يذهب بعد ذلك مباشرة الى أن الشارع لا يكتفى في شأن السكران باعتبارات وافتراضات قانونية ، لأن القصد الجنائي باعتباره واقعة يجب

---

(١) نقض ١٩٤٦/٥/١٣ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٥٣ ص ١٤٠ .

(٢) نقض ١٩٤٦/١١/٢٣ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٠٤

ص ٩٦٣ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ احكام النقض س ١ رقم ٢٤٦ ص ٧٥٤

و ١٩٥٩/٦/٢٠ س ١٠ رقم ١٦١ ص ٧٤٢ .



أن يكون ثبوته بناء على حقيقة الواقع ، وهو أمر غير متصور امكانه بالنسبة للسكران ، مما دفع المحكمة الى تقض الحكم الذى اعتبر الواقعة بالنسبة للسكران قتلا عمدا .

وبفهوم المخالفة من هذه العبارة أنه اذا كان ثبوت القصد الخاص لدى السكران باختياره بناء على حقيقة الواقع فلا مانع من أن تعد الواقعة قتلا عمدا . وقصد القتل يثبت دائما — بالنسبة للسكران وغيره — على حقيقة الواقع لا على الاعتبارات والافتراضات القانونية ، فأى فارق تبقى اذاً بين السكران وغير السكران ؟ ! .

فاستظهار قصد القتل يكون دائما من مثل استعمال سلاح قاتل وتصويبه الى مقتل من المجنى عليه ، مع باقى ملائسات الجريمة وظروفها وبواعثها . فهل اذا استعمل السكران باختياره سلاحا قاتلا ، وصوبه الى مقتل من المجنى عليه فى ظروف وملائسات تعمل كلها على استظهار قصد القتل ، هل يعد بعد ذلك قاتلا عمدا ، أم مرتكباً جرحاً أفضى الى الموت ؟ .

هذا هو السؤال الذى نذات محكمة النقض أن تجيب عليه بإجابة واضحة حاسمة ، أو بالأدق أجابت عليه إجابتين مختلفتين فى وقت واحد . أولاها أنه يجب أن تعتبر الواقعة فصص جرحاً أفضى الى الموت ، وثانيها أنه لا مانع من أن تعتبر الواقعة قتلا عمدا اذا ثبتت نية القتل « من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع لا من الاعتبارات والافتراضات القانونية... » وهذا تحصيل حاصل لا يقيم جديدا فى استظهار قصد القتل ، ولا ينشئ لمصلحة السكران وضعاً ممتازا بالمقارنة مع غيره ، على عكس ما فهمه المشتغلون بالقانون — ولهم عذرهم — عندما غلبوا صدر القاعدة على عجزها ، وظاهرها على باطنها ، بعد تعذر التوفيق بين الصدر والعجز ، وبين الظاهر والباطن ! .

ان القصد الجنائى العام فى عنصره المتصل بالعلم بالقانون هو وحده الذى يصح أن يبنى على الافتراض ، أما العلم بالواقع فلا محل فيه لأى افتراض لا بالنسبة للسكران ولا غير السكران . وكذلك الشأن بالنسبة

للقصد الخاص فهو - بحسب الأصل - لا يفترض • أما الإشارة الى المادة ٦٢ من تشريعنا العقابي - والى أصلها الهندي - فلا تسعفنا شيئاً في هذا المقام لأنها تتحدث عن السكران بغير اختياره ، وهذا لا يسأل بإجماع الآراء ، لا عن قتل عمد ولا عن جرح أفضى الى الموت ، انما المشكلة هي مشكته السكران بعلمه واختياره ، وهذا لم تتعرض له النصوص أصلاً ، مع أن وضعه بحاجة شديدة الى حل واضح صريح ملتئم مع المبادئ العامة للمسئولية الجنائية •

وهذا الحل نسلم بأنه ليس من اليسر في شيء • فمعاملة السكران - وقد فقد وعيه - على قدم المساواة مع من لم يفقده فيها قسوة قد لا يقبلها . لبعض ، ولم تقبلها محكمة النقض عندما كيفت جناية القتل العمد التي قد يرتكبها السكران بأنها جرح مفض الى الموت ، وهو تكيف لا يخلو من عمل كما رأينا ، ومن تحايل على النصوص •

كما أن مساءلة السكران - دائماً وفي كل حال - على أساس الخطأ غير العمدي على النحو الذي يراه غالب الفقه الفرنسي - فيه تفريط واضح في حق الهيئة الاجتماعية •

لذا يحسن في رأينا تقرير مسئولية خاصة للسكران باختياره تفترض افتراضاً - وبمنص صريح - مساءلته عن جميع جرائمه مع تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة عليه في الجنايات ، متى ثبت أنه انما كان فاقد الوعي تماماً وقت ارتكاب جريمته ، وانه لم يتناول المسكر كيما يكتسب قدراً من الاقدام يمكنه من ارتكاب جريمة معينة فكر فيها ودبرها وهو في كامل وعيه ، اذ أنه لا محل عندئذ لأية رأفة في معاملته بطبيعة الحال •

#### عن الحيدة عن الهدف والخطأ في الشخصية

قد يثار موضوع استظهار القصد في القتل العمد عند الحيدة في الهدف أو عند الخطأ في شخصية المجنى عليه • والصورة الأولى منهما تفترض أن يعمد الجاني الى قتل زيد من الناس فيطلق عليه عياراً قارياً مثلاً ، لكن يخطئه ويصيب بكراً الذي يقف الى جواره • أما الصورة

الثانية فتتقضى أن يعمد الجاني الى زيد من الناس فيخطيء في شخصيته  
ويصيب بكرة باعتبار أنه هو المقصود بالقتل ، نظرا الى حالة الظلام مثلا  
أو للتشابه بينهما .

وقد عللت محكمة النقض ذات مرة بنظرية القصد الاحتمالى قيام  
القتل العمد عند الجيدة عن الهدف (١) . الا أن ذلك يتناقى مع ما سبق  
ذكره من أن قانوننا لا يأخذ بفكرة القصد الاحتمالى كقاعدة مضطردة ،  
بل في أحوال استثنائية ، والاستثناء لا يكون الا بنص صريح . لذا سرعان  
ما عدلت عن هذا التعليل الى القول بأن أساس المسؤولية هنا هو توافر  
العمد المباشر - لا الاحتمالى - وأن ارادة الجاني قد انصرفت الى ازهاق  
روح المجنى عليه ، ولا أهمية بعد ذلك في نظر القانون لأن يكون القتل  
يدعى بكرة من الناس أو زيدا وذن ما حاجة الى الاستعانة بنظرية القصد  
الاحتمالى (٢) . وذلك بالاضافة الى توافر جميع أركان القتل الأخرى  
من فعل ومحل وسببية بين نشاط الجاني وبين اصابة المجنى عليه الذى  
أصيب بالفعل ، أو وفاته بحسب الأحوال .

وهنا أيضا - اذا أصيب شخص غير المقصود الأصيل بالقتل العمد -  
ينبغي على القاضي أن يستظهر توافر نية ازهاق الروح لدى الجاني  
بالنسبة للمجنى عليه الذى قصده بالذات . « فانه وان كان صحيحا أنه  
يكفى للعقاب على القتل العمد أن يكون الجاني قد قصد بالفعل الذى  
قارفه ازهاق روح انسان ولو كان القتل الذى اتواء قد أصاب غير  
المقصود - سواء آكان ذلك ناشئا عن خطأ في شخص من وقع عليه  
الفعل ، أم عن خطأ في توجيه الفعل - الا أنه يجب بالبدهاة أن تتحقق نية  
القتل بادىء ذى بدء بالنسبة الى الشخص المقصود اصابته أولا وبالذات ،  
فان سكت الحكم عن استظهار هذه النية كان معيبا » (٣) .

- (١) نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠٩ ص ١٢٥ .  
(٢) راجع مثلا نقض ١٩٤٢/٥/١٨ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤١٠ ص ٢٦٤ و ١٩٤٣/٥/١٠ ج ٦ رقم ١٨٣ ص ٢٥٢ و ١٩٤٤/٤/١٠ ج ٦  
رقم ٣٢٢ ص ٤٥٥ و ١٩٥٥/١٠/٢٤ احكام النقض س ٦ رقم ٣٦٨  
ص ١٢٥٥  
(٣) نقض ١٩٥٧/٣/٢٥ احكام النقض س ٨ رقم ٧٩ ص ٢٧٨ .

ومتى استظهر الحكم توافر نية القتل لدى الجاني بصورة صحيحة فانه لا يعيبه ألا يفصح عن تعيين شخص من انصرفت نية المتهم الى قتله ، أو أن يتردد في تحديد هذا الشخص » ذلك أنه عند تحديد القصد بشخص معين بذاته ، أو تحديده وانصراف أثره الى شخص آخر فإن ذلك لا يؤثر في قيامه ولا يدل على انتفائه ، ما دامت واقعة الدتوى لا تعدو أن تكون صورة من صور القصد غير المحدود ، أو من حالات الخطأ في الشخص . فان كانت الأولى فالمسئولية متوافرة الأركان ، وان كانت الثانية فالجاني يؤخذ بالجريمة العمدية حسب النتيجة التى انتهى اليها فعله (١) .

\* \* \*

قصارى القول اذا أن جناية القتل العمد تحتاج في كل صورها وأوضاعها الى توافر قصد خاص لدى الجاني هو نية ازهاق روح المجنى عليه ، وذلك « لأن الأفعال التى تقع من الجاني في جرائم القتل العمد والضرب المفضى الى الموت والقتل الخطأ تتحد في مظهرها لخارجي . اما الأمر الذى يميز جريمة من هذه الجرائم عن الأخرى هى النية التى عقدها متعارف : الجريمة عند ارتكاب الفعل المكون لها . فمتى كانت الجريمة المعروضة على المحكمة جريمة قتل عمد وجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا العمد وأن تدلل عليه التدليل الكافى ، حتى لا يكون هناك محل للشك في أن الموت هو نتيجة جريمة ضرب أفضى الى الموت أو اصابة خطأ ، وحتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون » (٢) . وواجب القاضى في أن يتحقق من توافر هذا العمد والتدليل عليه هو موضوع الفصل المقبل .

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٢/٣ أحكام النقض من ٨ رقم ٢٥٨ ص ٩٣٩ .

(٢) نقض ١٩٣٨/١٢/١٩ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٤٥

## الفصل الثاني

### واجب القاضى

### فى استظهار قصد القتل

لا يلاقى القاضى فى استظهار الركن المادى للجريمة الا مشقة تحقيق الواقعة بما لديه من وسائل الاثبات المختلفة ، ليقنع منها بما يستريح اليه وجدانه ، ويرفض ما لا يستريح اليه منها . أما فى استظهار أمر معنوى كركن القصد المطلوب فى القتل : لعمد فان عليه فضلا عن مشقة اسناد الفعل المادى الى المتهم عناء البحث عن حقيقة نواياه من هذا الفعل . والنية أمر داخلى يبطنه الجانى ويضمرة فى نفسه ، فهو من خائنة الأعين وما تخفى الصدور .

نذا كان استظهاره بدنة حاسمة تدل عليه من الدقة بمكن كبير ، وكان القاضى عندما يحكم بادانة متهم فى قتل عمد أو شروع فيه بحاجة الى بذل غاية الجهد فى التثبت من حقيقة نواياه وابرازها فى حكمه . بما يؤدى الى القول بتوافر القصد المطلوب فى غير ما اعانت للمنطق ، ولا شذوذ فى التخريج . خصوصا اذا روعى مدى جسامة المسؤولية فى هذا النوع من الجرائم وفداحة العقوبة المقررة لها ، ثم مدى احتمال اختلاطها بجرائم أخرى أخف منها بكثير ، لا يميزها عنها سوى نوع العمد المطلوب فيها — وقد لا يكون فيها ثمة عمد مطلوب — كالقتل الخطأ .

ومن ثم كان على القاضى أن يعنى فى حكمه فى القتل : لعمد والشروع فيه بالتحدث عن القصد الخاص المطلوب فيه استقلالاً ، واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وبيانها بيانا يوضحها ويرجعها الى أصولها من أوراق الدعوى . وألا يكتفى بسرد أمور دون اسنادها الى أصلها من هذه

الأوراق ، الا أن يكون ذلك بالاحالة الى ما سبق بيانه عنها في الحكم<sup>(١)</sup> .  
فإذا أغفلت المحكمة بيان قصد القتل كان ذلك عيبا جوهريا موجبا  
لبطلان الحكم<sup>(٢)</sup> . لذا قضى بأنه اذا كانت الواقعة تثبت أن ما وقع من  
المتهمين هو ضرب المجنى عليه على رأسه بالعصا ، ومع أنها ذكرت ذلك  
في جملة مواضع لم تذكر مطلقا أن هذا الاعتداء قد وقع بنية احداث  
القتل فانه يجب نقض الحكم<sup>(٣)</sup> . وما أكثر ما نقضت أحكاما للقصور في  
بيان توافر نية القتل لدى الجاني على ما سنينه فيما بعد .

والآن كيف يستظهر القاضى توافر هذه النية ؟ النية تمثل لدى الجاني  
حالة ذهنية : لأنها في نهاية المطاف مجرد ارادة وعلم : ارادة نتيجة معينة ،  
وعلم بواقعة أو بوقائع معينة . والحالات الذهنية لا تثبت مباشرة بشهادة  
الشهود ، فان أقوالهم لا تقيد حرية المحكمة في استخلاص قصد القتل من  
كافة ظروف الدعوى وملابساتها ، حتى ولو شهد الشهود صراحة بأنهم  
لا يعرفون قصد المتهم من اطلاق النار على المجنى عليهما ، وشهد بعضهم  
الآخر أنه نم يكن يقصد قتلا<sup>(٤)</sup> . بل ان الطريق الطبيعى لاستظهار هذه  
الحالة لدى المتهم هو استنتاج المجهول من المعلوم ، هو الاستناد الى  
القرائن الفعلية أى الى « الصلات الضرورية التى قد ينشأها القانون  
بين وقائع معينة ، أو هى النتائج التى يتحتم على القاضى أن يستجها  
من وقائع معينة »<sup>(٥)</sup> .

---

(١) نقض ١٦/١/١٩٥٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٨٤ ص ٢٥٩  
وراجع نقض ٢١/١٢/١٩٥١ س ٢ رقم ١٢٤ ص ٣٥٢ و ١/١/١٩٦٢  
س ١٣ رقم ٤ ص ١٦ و ١/٩/١٩٦٢ رقم ٩ ص ٣٥ و ٢/٢/١٩٦٥ س ١٦  
رقم ٤٤ ص ٢٠٦ .

(٢) نقض ٣/١١/١٩٢٥ الحماة س ٦ رقم ٢٤٥ و ١/١/١٩٥١  
أحكام النقض س ٢ ص ٤٣٦ و ١٩/٢/١٩٥١ ص ٧٨٥ و ١٢/١/١٩٥٤  
س ٥ رقم ٨١ ص ٢٤٥ و ١٦/٢/١٩٥٤ رقم ١١٤ ص ٢٤٦ .

(٣) نقض ٧/١٢/١٩٢٧ الحماة س ٨ رقم ٥١٦ .

(٤) نقض ١٦/١/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٣ ص ٨٧ .

(٥) دونديه دى فاير فقرة ١٢٦٧ ص ٧٣٠ .

وأكثر القرائن شيوعاً في استظهار قصد القتل هي قرينة الوسيلة المستعملة وكيفية استعمالها ، وباقي ظروف الاعتداء ، وبوجه خاص باعث الجريمة وملابساتها المختلفة ، وذلك على التفصيل الآتي :

#### عن الوسيلة المستعملة

ومسائل القتل متعددة منها ما قد يكون قاتلاً بطبيعته ، ومنها ما قد لا يكون كذلك ، لكنه يؤدي إلى القتل استثناء في ظروف خاصة .

وقد كان بعض علماء الشريعة وبوجه خاص الامام أبي حنيفة يستدلون بوسيلة القتل على توافر العمد عند القاتل . ولذا فالقتل عندهم أقسام أربعة : قتل عمد وشبه عمد وخطأ وبالتسبب . فالقتل العمد ما يكون بسلاح مفرق للأجزاء أى للأعضاء كالسيف والسكين . والقتل شبه العمد لا يكون بسلاح مفرق للأجزاء ، أو ما يجري مجراه . أما الخطأ في القتل فيكون بعدم الاحتياط في الصيد أو في غيره . أما القتل بالتسبب فيكون بالفعل كحفر بئر أو وضع حجر في الطريق بما يترتب عليه من قتل انسان ، ويكون الجاني مريداً هذه النتيجة فيعد معتدياً .

أما الآن فمن السائد في الفقه الجنائي أنه يستوى أن يقع القتل بسلاح قاتل أم غير قاتل في شأن القول بتوافر الفعل المادى في القتل من جهة ، وفي استظهار نية القتل من جهة أخرى ، وإن كان للوسيلة المستعملة قيمة خاصة في استظهار هذه النية فحسب . أو بعبارة أخرى أن للوسيلة المستعملة أثرها - فحسب - في ثبوت النية لا في وصف الواقعة ، ولا في مقدار العقوبة الواجبة لها .

ومن أمثلة الوسائل القاتلة بطبيعتها استعمال سلاح ناري أو آلة حادة أو راضة أو السم أو الحرق أو الصق بالكهرباء أو الالقاء من علو أو في اليم . . والوسائل غير القاتلة بطبيعتها نادرة وقلما يستعملها القاتل . ومن أمثلتها لكم المجنى عليه على صدره أو ضربه ببعض رقيقة على رأسه . وهي لا تحول دون القول بتوافر الجريمة قبل الجاني متى قام الدليل المقنع على توافر قصد القتل لديه .

فالتفرقة بين الأسلحة بطبيعتها *armes par nature* والأسلحة بالاستعمال *armes par l'usage qui en est fait* ليس لها أثر ما في هذا الشأن . فسيان أن تكون الوسيلة سلاحا بطبيعته كالسندس أو النسيان ذات الحدين ، أم سلاحا بلا سندس . بدادوات التي تستعمل في أغراض الحياة المتنوعة المشروعة ، لكنها قد تصلح لنقل عند النزوم . فalcasa والمطواة وسكين المائدة ولقأس كلها تصلح للقتل وبالتالي لاستظهار القصد الجنائي المطلوب (١) . بل سترى فيما بعد كيف أن استعمال حذاء خشبيا لم يمنع من استظهاره .

فلأن تكون الآلة القاتلة سلاحا بطبيعته أم بالاستعمال ، ولأن تكون الوسيلة قاتلة بطبيعتها أم لا ، أمر لا تأثير له لا على توافر الركن المادى للجريمة ، ولا على إمكان استظهار توافر الركن المعنوى فيها ، بل أن كل الفارق بين النوعين هو أن الوسيلة القاتلة بطبيعتها غالبا ما تكون هي الدليل الأول في اثبات قصد القتل ، حين أن الوسيلة غير القاتلة بطبيعتها قد تكون هي الدليل الأول في نفي هذا القصد (٢) .

لذا قضى بأنه : -

- يكفى لييان نية القتل القول بأنها مستفاد من استعمال المتهم في عدوانه على المجنى عليه آلة حادة وطعنه ايام في مواضع عدة من جسمه ، واحداها هي اصابة البطن تعتبر في مقتل وخطرة ، فهذا القول يؤدي الى ما رتب عليه (٣) .

- كما يكفى قول المحكمة في حكمها ان نية القتل مستفاد من استعمال المتهم آلة حادة مديبة في الاعتداء على المجنى عليه وضربه في مقتل في مقابل القلب والرئة اليسرى ، وبشكل جعل الضربة تغور في جسم

---

(١) راجع مثالا في نقض ١٩٦١/١٠/٩ احكام النقض س ١٢ رقم ١٥٠ ص ٧٨٠ .

(٢) راجع نقض ١٩٥٠/١٠/٩ احكام النقض س ٢ رقم ٥ ص ١٢ ، ١٩٥٠/١٠/١٦ نفس المجموعة رقم ٢٦ ص ٦٠ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ احكام النقض س ١ رقم ٢٤٥ ص ٧٥١ .



المجنى عليه الى مسافة عشرة سنتيمترات حتى أصابت الرئة وشريان القلب (١) •

— كما يعد استخلاصا سائفا وبيانا كافيا في اثبات توافر نية القتل لدى المتهمين قول الحكم ان المتهمين قصدا باعتدائهما على المجنى عليهما ازهاق روحهما من تعدد ضربهما بآلة قاتلة ، وطعنهما بها بقوة في مقتل طعنا أحدث جرحا خطيرا • وليس من شأن قول المجنى عليه انه لا يعرف حقيقة قصد الجاني أن يقيد حرية المحكمة في استخلاص قصده من كافة ظروف الدعوى (٢) •

— وأنه إذا كان الحكم قد تعرض لنية القتل فقال انها متوافرة عند الطاعن من استعمال آلة قاتلة بطبيعتها وهي « فرد » مما يطلق الرصاص ومن تصويبه هذا « الفرد » الى الغلام المجنى عليه في مقتل منه ( بطنه ) واصابته بهذه الاصابة التي مزقت أحشاءه ، وترتب عليها وفاته في اليوم التالي — فان هذا الحكم الذي قاله يكون سائفا في استخلاص نية القتل وصحيحا في القانون (٣) •

— كما قضى بأنه اذا كان الحكم قد تحدث عن نية القتل في قوله « وحيث أن نية القتل عند المتهم متوافرة ومستقاة من طعن المتهم للمجنى عليه بآلة حادة قاتلة وهي سنجة في مقتلين من جسمه وهما رأسه ومرفقه الأيسر ومن تعدد الاصابات التي بالمجنى عليه • وتبدو نية المتهم لازهاق روح المجنى عليه — فضلا عما ذكر — من سبق توعده للآخر بالقتل انتقاما وتشفيا بسبب فوز المجنى عليه بخطيئته » ، فان ما قاله الحكم من ذلك سائفا في استخلاص نية القتل (٤) •

(١) ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٨٠ ص ٢٠٢ وراجع  
نقض ١٩٥١/٣/١٩ س ٢ ص ٧٧٣ ، ١٩٥٣/١٢/٢٨ س ٥ رقم ٦ ص ١٩٢  
و ١٩٥٤/١٢/٢٢ س ٥ رقم ١٦ ص ٣٥٤ .  
(٢) نقض ١٩٥١/١١/٥ أحكام النقض س ٣ رقم ٥٤ ص ١٤٣ •  
(٣) نقض ١٩٤٥/١٠/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٤ ص ٩٩ •  
(٤) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٤٩ ص ١١٩٥ •

— وبأنه متى كان الحكم قد استخلص نية القتل مما ذكره من أن المتهم استعمل آلة من شأنها أحداث الموت ( سكين ) وطعن بها المجنى عليها عمدا في أجزاء مختلفة من جسمها تعتبر في مقتل بقصد ازهاق روحها ، وكذلك من الضغينة ، فانه يكون قد استخلص توافر نية القتل كما هي معرفة في القانون . ولا يقدح في سلامة الحكم أنه لم يبين وصف السكين التي استعملت في الحادث ما دام قد قطع باعتداء المتهم على المجنى عليها بألة قاطعة بنية قتلها (١) .

— وبأنه لما كان الحكم قد استظهر نية القتل في قوله انها ثابتة في حق المتهم من استعماله لسلحين ( خنجر وطوبة ) من شأنها أحداث الموت وطعنه للمجنى عليه بأحدهما وهو الخنجر في مواضع متعددة من جسمه وفي رأسه ووجهه وظهره عدة طعنات وكانت اصابة الظهر في مقتل ، وقد والى المتهم كيل الطعنات للمجنى عليه بهذا الخنجر حتى اثنتى مرتين ... وواصل اعتدائه بقطعة حجر كبيرة أجهز بها على المجنى عليه ... فان ذلك يكون استخلاصا سائفا (٢) .

— وبأنه اذا كان الحكم قد استظهر نية القتل بقوله انها ثابتة « من ظروف الدعوى ومن استعمال المتهم آلة حادة ( سكين ) في الاعتداء على المجنى عليها وطعنه بها عدة طعنات في مقاتل من جسدها ، فضلا عن شدة هذه الطعنات وخطورتها قاصدا من ذلك ازهاق روحها ولم يتركها الاجثة هامة ، كل ذلك يؤكد في يقين أنه قد اتتوى ازهاق روح المجنى عليها » ... فان ما أورده الحكم يكون كافيا وسائفا في التدليل على ثبوت نية القتل (٣) .

- 
- (١) نقض ١٩٥٧/٢/١٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٤٥ ص ١٥٢ .  
(٢) نقض ١٩٧١/١٠/١٧ أحكام النقض س ٢٧ رقم ١٦٨ ص ٧٣٨ .  
(٣) نقض ١٩٧٧/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٨ رقم ٧٣ ص ٢٤٠ .  
و ١٩٧٧/٤/٢٥ س ٢٨ رقم ١٠٩ ص ٥١٠ و ١٩٧٧/٦/٦ رقم ١٥٠ .  
ص ٧١٣ و ١٩٧٧/٦/١٣ رقم ١٥٩ ص ٧٦٤ و ١٩٧٧/١٠/٢٣ رقم ١٨١ .  
ص ٨٧٥ و ١٩٧٧/١١/١٣ رقم ١٩٥ ص ٩٤٣ و ١٩٧٧/١١/٢٧ رقم ٢٠٣ ص ٩٦٣ .

وكما قلنا ان استعمال آلة قاتلة ليس بشرط . فقد تستظهر المحكمة قصد القتل رغم استعمال أداة غير قاتلة بطبيعتها اذا استعملت بطريقة تقطع بقيامه ، كما اذا كرر الجاني الضربات بعصا على الرأس حتى تهشمت (١) . أو ما دامت هذه الأدلة قد تحدث القتل ، وما دام الطبيب قد أثبت حدوث الوفاة نتيجة إصابة رضية يجوز أن تكون من الضرب بعصا (٢) .

— لذا قضى أيضا بأن استخلاص المحكمة نية القتل من ظروف الدعوى وملابساتها ، ومن حادثة سن المجنى عليه ، ومرضه وهزاله ، ومن ضربه بشدة وعنف بضوء خشبي ضربات متوالية في مواضع قاتلة من جسمه الضئيل واستمرار المتهمة في الضرب الى أن حضرت الشاهدة وانتزعت المجنى عليه منها ، هو استخلاص سائق سليم يكفى في اثبات توافر نية القتل (٣) .

— وأنه قد يستفاد قصد القتل لدى الجاني ولو لم يستعمل سلاحا ما ، كما اذا ارتكب القتل بطريق الخنق أو الضغط باليد أو بالرجل على جسم المجنى عليه (٤) .

وعلى العكس من ذلك قد يكون السلاح قاتلا بطبيعته ، لكنه لا يكفى في استظهار نية القتل عند الجاني . لذا قضى بأنه :

— اذا كان الحكم حين تحدث عن نية القتل قد قال انها مستفادة من ملاحظة المتهم للمجنى عليه وتهديده اياه باطلاق النار عليه ان لم يقف،

(١) نقض ٢٧/١٠/١٩٤٢ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٨٩ ص ٥٦٢ .

(٢) نقض ١/١/١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ رقم ١٢٨ ص ٢٢٢ .

(٣) نقض ٧/٥/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٢٢ ص ٤٨٢ .

(٤) استئناف مصر في ٢٨/٤/١٩٠٤ المجموعة الرسمية س ١ ص ٥٩

وراجع أيضا في استظهار القصد نقض ١/١١/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦

رقم ١٤٠ ص ٤٢٥ و ٣/١٠/١٩٥٥ رقم ٢٤٦ ص ١١٦٥ و ١٨/٢/١٩٥٧

س ٨ رقم ١٤٥ ص ١٥٢ و ١/٤/١٩٥٧ رقم ٨٨ ص ٢٢١ ورقم ١١١

ص ٤١١ و ١٢٣ ص ٤٨٢ و ١٤١ ص ٥٢٠ و ١٦٤ ص ٥٩٥ و ٢٢٧ ص ٨٢٨

و ٢٥٨ ص ١٢٩ و ٢٦٦ ص ٩٨٢ و ٢٧٩ ص ١٠١٦ .

فلما لم يصغ اليه بالوقوف أطلق عليه المقدوف غامداً من البندقية التي كان يحملها والتي لا تستعمل لغير القتل فأصابه في مقتل لولا أن أسعف بالعلاج ، فانه يكون قاصر البيان ، لأن مجرد ملاحظة شخص لآخر وتهديده باطلاق النار عليه ان لم يقف ، ثم اطلاق النار عليه من بندقية معمرة بالرش قد يحصل دون أن يكون قصد الجاني قد انصرف الى قتل المجنى عليه وزهاق روحه (١) .

— واذا كان الحكم قد اكتفى بقوله ان نية القتل « ثابتة ثبوتاً قاضياً من الاصابات المتعددة القاتلة التي لحقت المجنى عليه فقد بلغت في مجموعها خساً وأحدثت تهشماً في الجمجمة وتهتكاً في المخ ونشأت عنها الوفاة في الحال » فانه يكون قاصراً لأن الذي قاله لا يؤدي بذاته الى ثبوت قصد القتل (٢) .

— وأنه اذا كان الحكم اذ تعرض لبيان نية القتل عند الطاعنين قال انها متوافرة من حيازة السلاح الذي استعمل وهو بندقية ، ومن تكرار اطلاق النار على المجنى عليه دون أن يبين كيف استدل على أن الطاعن الأول كان يطلق النار على المجنى عليه تكراراً مع ما أثبتته في موضع سابق من أن العيارين الأول والثاني لم يصيباه ، وأما ما أصابه من العيار الثالث هو رشة واحدة أصابته في عضده ثم سقطت دون أن ييحدث مدى اتساع دائرة الاصابة من بندقية تطلق الرش ، وكان ضاربها على بعد كبير ، وهل لا يصيب رشها الا هدفاً كانت مصوبة اليه ، فان الحكم اذا استخلص نية القتل مما أورده مما تقدم يكون قاصر البيان ويتعين لذلك نقضه (٣) .

(١) نقض ١٩٥٣/١٠/١٩ أحكام النقض س ٥ رقم ١٤ ص ٤٣ .

(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٣ ص ٢٧٦ .

ورقم ٩٩ ص ٩٦٢ و ١٩٤٦/٢/٢٥ رقم ١٠١ ص ٩٦٣ و ١٠٦ - ١١٣ نفس المجموعة ص ٩٦٤ ، ٩٦٥ .

(٣) نقض ١٩٥٤/١٠/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٣ ص ٩٦ .

— ومن الأحكام في هذا النطاق ما قضى به من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب في التدليل على نية القتل وازهاق الروح الى القول « بأن نية القتل متوافرة من استعمال المتهم نسلح قابل بطبيعته وهو مطواة . ومن انه ياله بالطعنات المتعددة على المجنى عليه » ، فانه يكون مشوباً بالقصور . اذ أن ما أثبتته الحكم لا يفيد سوى مجرد تعمد المتهم ارتكاب الفعل المادى وهو ضربات مطواة ولا يكفى بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل ، ما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانى (١) .

وهذه الأحكام قد تبرز غريبة في مجموعها ، متناقضة لأزل وهلة . فقد ذهبت الطائفة الأولى منها الى القول بأنه نكفى في استظهار نية القتل القول بأنها مستفادة من استعمال المتهم في اعتدائه على المجنى عليه آلة قاتلة سواء أكانت عبارة عن سلاح نارى أم آلة حادة أم راضة . وذهبت الطائفة الثانية الى القول بأنه لا يكفى لبيان نية القتل القول بأنها مستفادة من استعمال المتهم في اعتدائه على المجنى عليه آلة قاتلة سواء أكانت عبارة عن سلاح نارى أم آلة حادة أم راضة . . . فما علة هذا التناقض ؟ .

مع انمعان النظر فيها قد تزول شبهة التناقض ، وعلّة الاستغراب . فالآلة المستعملة وحدها لا تصلح لاستظهار قصد القتل ، لكنها قد تصلح لذلك اذا أضيفت الى بقى قرائن الدعوى وظروفها الأخرى ، وظهر من تحرير أسباب الحكم أن محكمة الموضوع عند تقديرها لتوافر القصد المطلوب من عدم توافره أدخلت في اعتبارها فعلا هذه القرائن كلها مجتمعة معا .

فاستعمال سلاح نارى مثلا « حتى مع الحاق اصابات متعددة بمواضع خطيرة من جسم المجنى عليه قد لا يفيد حتما توافر قصد ازهاق

---

(١) نقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٢٧ ص ٩٣٠ .  
وراجع في التصور ايضا نقض ١٩٥٥/٥/١٠ س ٦ رقم ٢٨٨ ص ٩٦٥  
و ١٩٥٧/١١/٢٥ س ٨ رقم ٢٥٤ ص ٩٢٦ .

الروح « (١) ، حين أنه في واقعة أخرى قد تستظهر المحكمة توافر هذا القصد ولو استعمل الجاني آلة لم تصنع أصلا للاعتداء كفأس ، أو لو لم يستعمل سلاحا ما ، كما في الخنق باليد .

فليس كل المطلوب من القاضى مجرد الإشارة الى نوع السلاح المستعمل للتدليل على توافر نية القتل : بل ينبغي التدليل بمجموع الأدلة والقرائن القائمة في الدعوى ، وعلى شرط أن يكون مستساغا متفقا مع المنطق ، والا كان الحكم معيبا لفساد الاستدلال ، ولنا عودة الى ذلك فيما بعد .

### كيفية استعمال الوسيلة

بالإضافة الى طبيعة الوسيلة المستعملة فإن من أهم القرائن التي تدل على توافر نية القتل من عدم توافرها كيفية استعمال هذه الوسيلة . فمثلا للمسافة التي قد يطلق منها العيار النارى أثرها في هذا الشأن ، فإذا كانت المسافة أبعد من مرمى السلاح فمن الجائز أن يقال أن قصد الجاني كان مجرد التهديد لا القتل ، هذا فضلا عن صعوبة التصويب كلما بعدت المسافة بين الجاني والمجنى عليه (٢) ، وهذه كلها أمور نسبية .

وأهم القرائن في استظهار قصد القتل هي - على الإطلاق - القرينة المستفادة من مكان التصويب من جسم المجنى عليه . فمن الجلي أن التصويب الى مقتل من جسمه كالرأس أو الرقبة أو الصدر أو البطن يشير الى توافر هذا القصد ما لم يبين أن الجاني قد أخطأ التصويب . أما التصويب في غير مقتل كالذراع أو الساق - متى ثبت أن الجاني تعمد - فهو أدعى الى توافر هذه النية أو الى إثارة الشك فيها بالأقل ، وفي هذا المعنى قضى بأنه :

---

(١) نقض ١٩٥٨/١/٢١ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٠ ص ٧٩ .  
(٢) راجع نقضا بتاريخ ١٩٥٤/١٠/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٣ ص ٩٦ سبقت الإشارة اليه .

— اذا دلت المحكمة على توافر نية القتل العمد لدى المتهم من استعماله آلة قاتلة ( هي آلة فارية ) وتصويبها نحو المجنى عليه الى مقتل من جسمه ، ثم ذكرت في الوقت نفسه أن الجريمة لم تتم بسبب خارج عن ارادة المتهم — هو اقتراج ساقى المجنى عليه صدفة عند اطلاق العيار عليه مما جعل المقتدوف يصيب جلبابه فقط دون جسمه — ولم تبين الموضع الذي اعتبرته مقتلا ، فانها تكون قد استتجت نية القتل من واقعة غير مبينة ، اذ من الممكن أن يكون المتهم قد أطلق العيار نحو ساقى المجنى عليه . ومع عدم بيان المحكمة في هذه الحالة علة اعتبارها هذا الموضع من الجسم مقتلا ، تكون محكمة النقض عاجزة عن مراقبة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة تطبيقا سليما ، وهذا يقتضى نقضه (١) .

— اذا كانت المحكمة في استدلالها على توافر نية القتل لدى المتهم لم تعتمد الا على ما قالته من استعمال آلة قاتلة وتصويبها نحو المجنى عليه في الرأس وهو مقتل ، وكان ما أثبتته الحكم قلا عن الكشف الطبي هو أن العيار أصاب المجنى عليه بالوجه الخلفى للكف الأيسر ، وأن اتجاه المقتدوف في جسم المصاب كان من أسفل الى أعلى لأنه كان عند اصابتة مشى الجزء الأعلى من جسمه الى الأمام ، فهذا الذي جاء به الحكم ليس من شأنه أن يؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها المحكمة من أن تصويب العيار كان نحو المجنى عليه الى الرأس ، وهو مقتل ، الأمر الذي بنت عليه قولها بتوافر نية القتل ، اذ أنه متى كان المجنى عليه ثانيا الجزء الأعلى من جسمه — كما أثبتته الحكم قلا عن الكشف الطبي — فان اتجاه الاصابة وهو على هذا الوضع من أسفل الى أعلى لا يمتد أن تصويب العيار كان الى الرأس ، ولهذا يكون الحكم قاصرا قصورا يمينه (٢) .

— اذا كانت المحكمة حين تحدث عن نية القتل لم تقل الا أنها « ثابتة من استعمال المتهم مسدسا صالحا للاستعمال وهو آلة قاتلة »

(١) نقض ١٩٣٧/٦/٧ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٩٧ ص ٩٦٢ .

(٢) نقض ١٩٤٤/٣/٢٧ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٩٨ .

( م ٤٨ — المشكلات العملية ج ١ )

يطبيعتها ومحشو بمقدوف قارى ، ثم تصويب المسلس على هذه الصورة الى المجنى عليه واطلاقه على عضده الأيسر ، وهو جزء واقع فى منطقة خطيرة من جسم الانسان يترتب عليه قتل المجنى عليه « فذلك لا يكفى فى اثبات هذه النية ، اذ أن استعمال آلة قاتلة لا يكفى وحده لأن يتخذ دليلا على نية القتل اذ يجوز أن يكون القصد منه مجرد الايذاء ، واطلاق المسلس على عضد المجنى عليه لا ينهض دليلا على وجود هذه النية لأن العضد ليس بمقتل (١) .

— اذا كانت المحكمة بعد أن ذكرت ما جاء بتقرير الكشف الطبى الأول من أن المجنى عليه أصيب من فردة محشوة بالبارود مع الحشار ، وأن اصابته هى حروق قارية فوق الطاجب الأيسر ونمش بارودى منتشر بالرقبة ومقدم الصدر ، وما جاء بتقرير الطبيب الشرعى الذى أعاد الكشف عليه من آثار الاصابات ، ومن أنه ليس ثمة ما يمكن من الجزم بأن العيار الذى أصابه كان معمرا بالبارود فقط ، ومن الجائز أنه كان به قطعة رصاص واحدة ، وأن العيار الموصوف يجوز أن يحدث وفاة المصاب — اذا كانت بعد ذكرها ذلك قد قالت ان الذى قرره الطبيب الشرعى يؤيده ما أثبتته العلم من أن البارود كاف بنفسه لاحداث الموت ، وعلى الأخص اذا أصاب العنق ، ثم انتهت الى القول بأن نية القتل ثابتة على المتهم من استعمال ذلك السلاح وتصويبه الى المجنى عليه واطلاقه عليه واصابته به فى موضع من جسمه هو مقتل — فذلك لا يكفى للقول بثبوت توفر هذه النية فى حق المتهم — ويكون حكمها قاصرا قصورا يعنيه بما يوجب نقضه (٢) .

— اذا كان ما ذكره الحكم مقصورا على الاستدلال على نية القتل من حمل الطاعنين أسلحة قارية معمرة بقصد اصابة المجنى عليه ، واصابة هذا الأخير بمبارين فى رأسه أوديا بحياته ، وهو ما لا يكفى فى استخلاص نية

(١) نقض ١٩٤٦/٥/١٣ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٠٢

ص ٦٦٣ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٥/٩ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٠٥ ص ٩٩٣ .



القتل وخاصة بعد أن أثبت الحكم في معرض تحصيله واقعة الدعوى من أن الطاعنين لم يطلقا النار على المجنى عليه وإنما أطلقاها في الهواء للارهاب دون أن يفصح عن أثر هذه الواقعة في تبيان قصدهما المشترك الذي نسب إليهما تبين النية على تنفيذه ، وكافت إصابة المجنى عليه بعيارين فارين أوديا بحياته هي نتيجة قد تتحقق بغير قصد القتل العمد ... ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرا متعينا نقضه (١) .

— لما كان ما استدلل به الحكم على توفر نية القتل لدى الطاعنين الأولين من إطلاقهما أجرة قارية من ينادق سريعة الطلقات وهي أسلحة قاتلة بطبيعتها لا يوفر وحده الدليل على ثبوتها ، إذ أن مجرد استعمال سلاح قاري لا يفيد حتما أن القصد هو ازهاق الروح ، وكان ما أورده الحكم لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعنان ، دون أن يكشف عن نية القتل فانه يكون قاصرا يستوجب نقضه (٢) .

وهذه الأحكام أشارت كلها الى استعمال الجانى أسلحة قاتلة بطبيعتها ، سواء آكاف قارية أم يضاء أم راضة . كما أشارت الى إصابة المجنى عليه في مكان ما من جسمه ، وقد كان هذا المكان مما يوصف بأنه مقتل في بعض القضايا ، حين كان مما لا يمكن وصفه بأنه مقتل في بعضها الآخر . ومع ذلك اعتبرت جميعها قاصرة في استظهار قصد القتل لأنها خلت جميعها من الإشارة الى أن التصويب كان في مقتل .

فاصابات المجنى عليه ، ولو كانت متعددة لا تكفى وحدها في استظهار قصد القتل . بل قد يقال — على العكس من ذلك — ان تعدد ضربات الجانى مع تصويبها نحو ذراع المجنى عليه أو قلعه في نفس الوقت الذى كان يمكن للجانى أن يصوب نحو البطن ، أو الصدر ، أو الرأس ، أولى أن يستثير الشك في توافر نية القتل لديه من أن يدعمها .

(١) نقض ١٦/١١/١٩٦٤ أحكام النقض س ١٥ رقم ١٢٣ ص ٦٧٥ .

(٢) نقض ١٦/٤/١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ رقم ٢ ص ١٦ .

١٩٦٥/٣/٣ س ١٦ رقم ٤٤ ص ٢٠٦ ، ١٩٦٨/٢/٢٦ س ١٩ رقم ٥٠ ص ٢٧٦ و ١٩٦٩/٦/٩ س ٢٠ رقم ١٧٢ ص ٨٥٩ ، ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ رقم ٢١٦ ص ١١٠٢ و ١٩٧٧/١/١٦ س ٢٨ رقم ١٩ ص ٨٧ .

وفي نفس الوقت لا يكفي مجرد الاصابة في مقتل اذا لم يكن المقتل مقصودا بالذات ، فقد يقال ان المقتل لم يكن هو الهدف ، وأن الاصابة فيه كانت من قبيل الخطأ في التصويب بسبب حركة من الحركات المباغتة ، فالعبرة في النهاية هي بمكان التصويب لا بمكان الاصابة .

يؤكد هذا المعنى ما ذهبت اليه طائفة أخرى من الأحكام من مثل القول بأنه « اذا تحدث الحكم عن نية القتل في قوله انها متوفرة لأن أحد المتهمين الثلاثة هاجم المجنى عليه وطعنه في قلبه طعنة قوية نفذت خلاله البطئن الأيمن ، ومزقت الشريان التاجي الأيمن ، وهو يقصد من ذلك القضاء عليه وازهاق روحه بعد أن أفصح المجنى عليه عن شخصيته كضابط بوليس ، وذلك حتى لا يقبض عليه ولا ينم عنه بعد ذلك . وهذم الطعنة القوية وتحديدها في أهم أعضاء الجسم وهو القلب ، مع ظروف الحادث والرغبة في السرقة ، والخوف من القبض عليه بعد اعلان شخصية الضابط ، جعلت المتهم يولد العزم على القتل فطعنه وهو مدفوع بذلك المقصد وتلك النية التي اتواها في الحال وأودت تلك الطعنة بحياة المجنى عليه ، فان ما أورده الحكم من ذلك تتوافر به نية القتل لدى المتهم ويستقيم به التدليل على قيامها » (١) . ففي هذا الحكم كانت اصابة المجنى عليه في مقتل وهو القلب ، كما كان التصويب في مقتل ، وقد استدللت المحكمة بذلك مع قرائن أخرى على توافر نية القتل .

على أنه لا يشترط مع ذلك أن تكون الاصابة دائما في مقتل حتى يقال بتوافرها فقد يكون التصويب في مقتل لكن الاصابة في غير مقتل ، كمن يصوب عيارا الى القلب فيصيب الذراع الأيسر بسبب عدم احكام الرماية ، أو بسبب حركة المجنى عليه فتعتبر الواقعة قتلًا عمدا رغم أن الاصابة في غير مقتل . لذا قضى بأن اصابة المجنى عليه في غير مقتل لا ينتفى معها قانونا توافر نية القتل (٢) .

(١) نقض ١٦٥٨/١١/١٨ احكام النقض س ٦ رقم ٢٢٥ ص ٩٦٥ .

(٢) نقض ١٦٥٥/١/١١ احكام النقض س ٦ رقم ١٤٠ ص ٤٢٥ .

كما قد يحصل العكس من ذلك بأن يصبوب الجاني سلاحه الى خراع المجنى عليه لمجرد شل حركته مثلا وبغير نية قتله فيصيبه في مقتل (١) . ومن ذلك أن يصبوب شرطي عيارا نارا الى قدم لص ليمنعه من الفرار فصبوب فيصيب العيار بطن اللص أو صدره بسبب انحناءه فجأة أو بسبب حركة الفرار ، أو يصبوب العيار الى يده ليستقط منها سلاحا نارا فيصيبه في صدره ، ففي الحالتين لا محل للقول بتوافر نية القتل مع أن الاصابة في مقتل .

— لذا قضى أيضا بأنه يصح في العقل أن تكون نية القتل عند الجاني منتفية ، ولو كان قد استعمل في احدث الجرح بالمجنى عليه قصدا آلة قاتلة بطبيعتها ( مسدسا ) ، وكان المقذوف قد أصاب من جسده مقتلا من مسافة قريبة ، إذ أن النية أمر داخلي يضره الجاني ويطويه في نفسه ، ويستظهره القاضي عن طريق بحث الوقائع المطروحة أمامه وتقصى ظروف الدعوى وملابساتها . وتقدير قيام هذه النية أو عدم قيامها موضوعي بحث متروك أمره اليه دون معقب ، متى كانت الوقائع والظروف التي بينها وأسس رأيه عليها من شأنها أن تؤدي عقلا الى النتيجة التي رتبها عليها (٢) .

— كما قضى أيضا بأن تصوب السلاح الناري نحو المجنى عليه لا يفيد حتما أن مطلقه اتوى ازهاق روحه . كما أن اصابة انسان في مقتل لا يصح أن يستتج منها نية القتل الا اذا ثبت أن مطلق العيار قد وجهه الى من أصيب ، وصوبه متعمدا الى الموضع الذي يعد مقتلا من جسده (٣) .

فالعبارة قبل كل شيء هي بمكان التصويب لا بمكان الاصابة ، وهذا هو بيت القصيد في استظهار قصد القتل . فاستظهاره سهل متى

---

(١) راجع مثلا في نقض ١٩٥٥/٥/١٠ احكام النقض س ٦ رقم ٢٨٨  
ص ٦٦٥ و ١٩٥٧/٤/١٥ س ٨ رقم ١١١ ص ٤١١ .  
(٢) نقض ١٩٥٥/٥/١٠ احكام النقض س ٦ رقم ٢٨٨ ص ٦٦٥ .  
(٣) نقض ١٩٥٧/٤/١٥ احكام النقض س ٨ رقم ١١١ ص ٤١١ .

كان التصويب في مقتل حتى ولو كانت الاصابة في غير مقتل ، حين أنه يلقى الى حد كبير اذا كان التصويب في غير مقتل ، ولو كانت الاصابة في مقتل .

لذا قضى بأنه يجب أن تثبت المحكمة أن مطلق العيار قد صوبه الى المجنى عليه في الموضع الذي يعد مقتلا (١) . أما الاصابة نفسها فلا يشترط أن تكون في مقتل ما دام من الثابت أن الوفاة ترجع الى الاصابات التي أحدثها الجاني متعمدا القتل (٢) .

وبالنسبة للأسلحة البيضاء قد يستدل أحيانا على توافر نية القتل - فضلا عما تقدم - بمدى عمق الاصابة من جسم المجنى عليه . لذا جرى العمل في النياية على أن تصف ضربة السكين النافذة الى التجويف الصدري أو البطنى بأنها جناية شروع في قتل اذا نجا المجنى عليه من الموت لاسعافه بالعلاج مثلا ، حين تصف نفس الاصابة ولو كانت في نفس المكان بأنها مجرد جرح ( م ٢٤٢ أو ٢٤١ ع بحسب الأحوال ) اذا تبين من الكشف الطبي أنها غير نافذة .

وجلى أن قفاذ الاصابة من سكين أو مطواة أو عدم نفاذها أمر لا يكفى وحده في استظهار توافر قصد القتل أو عدم توافره ، وكذلك أيضا مدى جسامه الاصابات بوجه عام ، أو طول مدة العلاج أو قصرها ، اذا كان المجنى عليه قد نجا من الموت (٣) . فان هذه جميعها من أوهى القرائن في هذا الشأن ، اذ قد يتوقف عمق الاصابة وجسامتها على جملة اعتبارات مثل حركة المجنى عليه ومدى مقاومته ، ومدى حدة السلاح المستعمل وطول فصله مما قد لا يمت بصلة كبيرة الى نية الجاني . ولكنه

---

(١) نقض ١٩٤٤/٤/١٠ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٢٢ ص ٤٥٤ .

(٢) نقض ١٩٣٤/٣/١٢ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٢١ ص ٢٩٢ .

و ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض ص ٦ رقم ١٤٠ ص ٤٢٥ .

(٣) نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض ص ٨ رقم ٢٧٦ ص ١٠١٦ .

وقد ذهب هذا الحكم الى أنه متى كان حكم الموضوع قد استخلص توافر نية القتل استخلاصا سائفا وصحيحا في القانون ، فلا يؤثر في ذلك طول مدة علاج المجنى عليه أو قصرها .

على أية حال قرينة من جملة القرائن الأخرى التي قد تحيط بطروف الحال اثباتا أو نفيًا .

فمثلا اعتداد السلاح الأبيض للاعتداء به مع عناية الجاني بأن يكون مشحونا أدل على نية القتل من الاعتداء بسلاح أبيض يتصادف وجوده في جيبه أو بالقرب منه . ومكان التصويب أدل على هذه النية من عمق الإصابة . وتعدد الطعنات ولو لم تكن نافذة قد يكون أدل على النية من طعنة واحدة ولو كانت نافذة . والسلاح ذو الطدين أدل على نية القتل من السلاح ذي الحد الواحد . . . . وهكذا . وكل ذلك بالإضافة الى باعث الاعتداء وملابساته المختلفة .

لذا فإن للمحكمة في حدود ما لها من حق استظهار عناصر الجريمة ألا تتقيد بما قد يعرض له الطبيب في تقريره من توافر نية القتل ، إذ أن مأموريته قاصرة على حد ابداء رأيه الفني في وصف الاصابات وسبب القتل ، أما استظهار النية فهو من واجبات المحكمة مستخلصها من كافة وقائع الدعوى (١) .

#### باقي ظروف الاعتداء

قلنا ان نية القتل قد ثبتت أو لا تثبت من الوسيلة المستعملة ، وكيفية استعمالها ومكان التصويب ، والمسافة بين الجاني والمجنى عليه ، فضلا عن ظروف الحال الأخرى .

وباعت الجريمة قد يكون - مع مكان التصويب - من أحسن القرائن في هذا الشأن : فالثار واستعجال الارث والانتقام للعرض ، بواعث تشير الى نية القتل ، حين قد لا يشير الى ذلك مجرد الخلاف العابر أو المشادة الوقتية إذا لم تعززها ظروف أخرى . لذا قضى بأنه « اذا كان كل ما ذكره المحكمة في صدد اثبات نية القتل قبل المتهمين هو أنهما كانا مدفوعين بعامل الانتقام لما وقع من الاعتداء على أخيهما ، فهذا القول

المُرسل بغير دليل يستند اليه لا يكفي في بيان نية القتل ، ويكون الحكم قاصرا قصورا يعنيه « (١) » .

فالعبرة هي بطروف الاعتداء ، لأنه في أحوال معينة قد يتوافر قصد القتل حتى ولو كان الخلاف عابرا أو المشادة وقتية ، كما شوهد في بعض القضايا في بيئات ريفية حيث يمكن أن يحصل فيها القتل لأسباب صغيرة عابرة ، تحت تأثير الغضب والاعتعال ، أو العناد ، أو الاعتداد بالرأى ، أو الكبرياء ، أو الأحقاد الدفينة في الصدور لأمور سابقة ، وهذه على أية حال مسألة نسبية . فالأمر الذي لا يصلح باعنا للقتل في بيئة معينة قد يصلح له في بيئة أخرى . وما قد يصلح باعنا للقتل بالنسبة لمجنى عليه معين قد لا يصلح له بالنسبة لمجنى عليه آخر ، ولو كانت الواقعة واحدة .

لذا قضى بأنه يعد استخلاصا سائعا قول الحكم بتوافر نية القتل لدى الجاني بالنسبة لأحد المجنى عليهما وانتفاها بالنسبة للآخر ، رغم وقوع الاعتداء عليهما من نفس المتهمة وبنفس الآلة وفي وقت واحد ، وذلك بالنظر الى عدم وجود ضغينة تدعو الى الشروع في قتل الأخير ، إذ أن سبب الاعتداء عليه هو وقوفه في طريق الجاني لينمنعه من الاعتداء على المجنى عليه الأول ، فقطعته الجاني طعنة واحدة وخفيفة قصد بها أن يخيفه ويزيحه عن طريقه « (٢) » .

والبواعث لا تعتبر من أركان الجرائم ، ولا أثر لها في قيامها أو انتفاها سواء أكاف شريفة أم غير شريفة . فمتى أثبت الحكم توافر نية القتل لدى الجاني فإن الواقعة ينبغي أن تعتبر قتلا عمدا سواء توصل الحكم الى معرفة الباعث الحقيقي للجريمة أم عجز عن الوصول اليه ، وسواء أحالته التوفيق في بيان الباعث ، أم أعوزه .

لذا قضى بأنه متى كان الحكم قد أثبت في حديثه عن نية القتل أن المتهمة استعمل أداة قاتلة وجهها الى مقتل من المجنى عليه ، وهو منطقة

(١) نقض ١٩٥٠/٥/٢ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٠٧

ص ٩٦٤ .

(٢) نقض ١٩٥٧/١٠/٢٩ احكام النقض س ٨ رقم ٢٢٨ ص ٨٢٨ .

بالقلب بالذات وطمعه بها طعنة شديدة قاسية تفتت الى القلب فأحدثت  
الوفاة ، فان ما ذكره الحكم من ذلك تتوافر به نية القتل ويستقيم به  
التدليل على قيامها ، ويستوى بعد ذلك أن يخطئ الحكم في بيان  
الباعث أم يصيب (١) .

ثم هناك ملابسات الاعتداء السابقة والمعاصرة وربما اللاحقة  
لوقوعه ، فقد تتكشف عن قرائن لها قيمتها في هذا الشأن ، حتى يصرف  
النظر عن الوسيلة المستعملة أو عن الباعث اليه ، بحسب ظروف الدعوى  
وما أسفر عنه التحقيق .

لذا قضى بأن قول الحكم المطعون فيه أن المتهم جثم فوق المجنى  
عليها أثناء نومها ، ولما حاولت الاستغاثة أطبق على عنقها ليكنم نفسها ،  
وظل كذلك كاتما نفسها حتى فاضت روحها - لا يفيد سوى مجرد  
قصد الطاعن ارتكاب الفعل المادى ، وهو ما لا يكفي بذاته لثبوت نية  
القتل ما دام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن .  
ولا يبنى في ذلك ما قاله الحكم في معرض بيانه لمسئولية الطاعن الثانى  
من أن الطاعن الأول قصد ازهاق المجنى عليها ليأمن شرها ... (٢) .

ومن ذلك نوع العلاقة بين الجانى وبين المجنى عليه ، وتصرفات  
الجانى بوجه عام في الفترة السابقة مباشرة على ارتكاب جريمته ، فضلا  
عن أخلاق الجانى ونفسيته ، وسوابقه ان كانت له أية سوابق في هذا  
النوع من الجرائم . والسوابق وحدها لا تصلح قرينة على ثبوت الفعل  
أو استظهار القصد فيه ، لكن لا مانع من اعتبارها قرائن تكميلية يعزز بها  
القاضى ما بين يديه من أدلة أخرى .

وكذلك أيضا تهديد المجنى عليه قبل القتل ، أو استدراجه ،  
أو مطاردته ، أو اعداد وسائل القتل ، أو الاتفاق السابق عليه بين جناة  
متمعددين ، فكلها أمور يصح أن تستمد منها قرينة أو أكثر على توافر نية  
القتل .

(١) نقض ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٢٧ ص ١١٦٦ .

(٢) نقض ١٩٧٧/١/١٠ أحكام النقض س ٢٨ رقم ١٢ ص ٥٧ .

ولا تناقض بين قيام نية القتل عند المتهم وبين قول الحكم انه ارتكبه فعلته تحت تأثير الغضب اثر مشادة وقتية (١) ، ذلك أن الغضب ينفي سبق الاصرار دون نية القتل . والاصرار السابق أمر مستقل عن قصد القتل ، فقد يتوافر أحدهما دون الآخر (٢) . لذا يعد الاصرار السابق ظرفا مشددا في القتل العمد ، وفي طائفة من جرائم الاعتداء على الأشخاص كجريمة الجرح أو الضرب في جميع صورها ( م ٢٣٦ ، ٢٤٠ - ٢٤٢ ) ومثله التردد . ولذا فلا يصلح أيهما - سبق الاصرار ولا التردد - كقرينة على توافر نية القتل ، اذ قد يتوافر أيهما لمجرد الجرح أو الضرب دون القتل .

وفي نفس الوقت فإن عدم توفر ظرف التردد لا يترتب عليه بالضرورة انتفاء نية القتل . كما أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تتغير نية المتهم من مجرد الاعتداء الى ارادة القتل ما دامت وقائع الدعوى وأدلتها تؤكد ذلك . ولما كانت نية القتل هي من الأمور الموضوعية التي يستظهرها القاضي في حدود سلطته التقديرية ، وكان ما أوردته المحكمة قدليلا عليها يكفي لحمل قضائها ... فان النعي على الحكم بالقصور لمثل هذا السبب يكون منتفيا (٣) .

وكون المتهم بالقتل العمد في حالة دفاع شرعي لا ينفي عنه توافر نية القتل ، ولو توافرت لحالة الدفاع الشرعي جميع أركانها القانونية ، ولكن هنا يصبح الفعل مباحا حتى مع التقرير بتوافر نية القتل . لذا قضى بأنه « اذا قال الحكم حين عرض لنية القتل انها ثابتة قبل المتهم من استعماله

(١) نقض ١٩٣٧/٩/٣٠ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٦٠ ص ٥٥ .

(٢) نقض ١٩٥١/٥/١٤ احكام النقض م ٢ رقم ٣٦٨ ص ١٠٦٢ .

و ١٩٦٧/١٠/٣١ م ١٨ رقم ٢١٧ ص ١٠٥٩ و ١٩٦٠/٤/٢١ م ٢٠ رقم ١١١ ص ٥٣١ .

(٣) نقض ١٩٦٢/٥/٧ احكام النقض م ١٢ رقم ١٠٩ ص ٤٣٤ .



في إقرار جريمته آله من شأنها أحداث الموت ( بندقية ) وقد أطلقها من مسافة قريبة ( ثلاثة أمتار ) على مقتل من المجنى عليه هو رأسه ، مدفوعا الى ذلك بحنقه عليه لاعتقاده أنه كان يسرق ، وهو سبب يكفى في عرف النفوس المستهترّة المتهورة لازهاق الروح ، ثم قال الحكم ردا على دفع المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعى « بأن الثابت من مجموع أقوال الخصمين والمتهم نفسه أن المجنى عليه حين ضبط كان أعزلا ولم يحاول الهرب بنفسه ولا بالمسروقات ، ولم يكن هناك ما يدعو المتهم للاعتقاد بوجود أى خطر حال على النفس والمال يجعله في حالة دفاع شرعى » . فان هذا الذى قاله الحكم ردا على الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى ليس فيه تعرض لنية القتل بما ينفى توافرها ولا تعارض مع ما أثبتته الحكم في شأنها بما يؤدى الى قيامها لدى المتهم « (١) » .

ففى هذا الحكم استظهرت المحكمة توافر نية القتل استظهارا كافيا من الآلة المستعملة وهى سلاح نارى ، ومن المسافة القريبة بين الجانى والمجنى عليه ، ثم من التصويب فى مقتل والاصابة فيه ، وأخيرا من توافر باعث القتل ، وفى نفس الوقت نفت عن المتهم قيام حالة الدفاع الشرعى من انتفاء الخطر على نفسه أو ماله ، وانتفاء ما يدعوه للاعتقاد بوجوده . ولم يكن هناك تعارض بين التقريرين : توافر نية القتل وانتفاء الدفاع الشرعى ، على غير ما ذهب اليه الطاعن ، وعلى ما لاحظته - على أساس من الصواب - محكمة النقض ، وهذا لا ينفى فى نفس الوقت أنه من الجائز في صور أخرى أن تتوافر نية القتل ، وأن تتوافر فى نفس الوقت حالة الدفاع الشرعى .

#### استظهار النية عند تعدد التهمين

إذا تعدد التهمون بالقتل فلا يلزم أن يتحلث الحكم بالاداة عن توافر نية القتل لدى كل متهم منهم على انفراد ، وفى عبارات على حدة ، ما دام المستفاد منه أن الواقعة قد توافرت لها فى جملتها عناصر جنابة

(١) نقض ١١/١٨/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٢٤ ص ٩٦١ .

القتل العمد دون غيرها ، وما دام الحكم قد استظهر توافر رابطة المساهمة الجنائية بين الجناة جميعا استظهارا سائعا مقبولا .

لذا قضى مثلاً بأنه متى كان الثابت أن المتهمين قد دبروا الحادث للأخذ بالتأثر وترصدوا لخصومهم على الطريق المألوف لهم سلوكه ، وكانوا مسلحين بالبندق فانه لا يعيب الحكم أن يجمع في حديثه عن نية القتل بين المتهمين جميعا ، على الرغم من استقلال الوقائع المنسوبة لكل منهم (١) .

كما قضى أيضاً بأنه متى أثبت الحكم أن المتهمين الأربعة هم الذين قارفوا القتل استنادا الى الأدلة المعقولة التي أوردوها ، فلا يقدح في سلامته كون بعضهم ليس خصما شخصيا للمجنى عليه ، وأن الخصومة قائمة بين المجنى عليه وبين واحد منهم فقط (٢) ، وبأنه لا يؤثر في سلامة الحكم أن يكون - وهو في مقام التدليل على ثبوت نية القتل - قد جمع بين المتهمين لوحدة الواقعة التي نسبت اليهما معا (٣) .

واذا وقع القتل من فاعل أصلي وشريك ، أو فاعل وعدة شركاء ، وجب أن يتحدث الحكم عن توافر نية القتل عند الفاعل والشركاء ، فضلا عن استظهار أركان الاشتراك الأخرى . وقد قضى بأنه لا يكفي في استظهار قصد القتل لدى الشريك قول الحكم المطعون فيه بأن المتهم الطاعن أمسك المجنى عليه بقصد تمكين المتهم الأول الذي كان قادما خلفه من ضرب المجنى عليه فوقعت الجريمة محتملة لهذه المساعدة ، دون أن يبين الوقائع التي استخلص منها أن ما فعله من امساك المجنى عليه على هذا النحو قد قصد به تمكين المتهم الأول من ارتكاب الجريمة ، ولم يكن من قبيل الاعتداء الشخصي منه عليه المقصود لذاته - متى كان ذلك فان الحكم يكون قاصر البيان متعينا قهقهه (٤) .

- 
- (١) نقض ١٩٥٧/٤/١ أحكام النقض س ٨ رقم ٨٨ ص ٣٣١ .  
(٢) نقض ١٩٥٧/٥/٢٠ أحكام النقض س ٨ رقم ١٤٦ ص ٥٣٠ .  
(٣) نقض ١٩٥٧/٦/٤ أحكام النقض س ٨ رقم ١٦٤ ص ٥٩٥ و ١٩٦٣/٥/١٤ س ١٤ رقم ٨١ ص ٤١٩ .  
(٤) نقض ١٩٥٤/١/١٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٩ ص ٢٦٩ .

المتهم

كما قضى بأنه متى كان الحكم قد استند في ادانة المتهم بالاشتراك في جريمة القتل العمد الى اتفاقه مع الفاعل على اقتراف الجريمة ومساعدته على ارتكابها بمصاحبتها الى مسرح الجريمة لشد أزره بقصد تحقيق وقوعها ، ثم هربه معه عقب ارتكاب الحادث فانه يكون معييا ، ذلك أن ما قاله لا يؤدي وحده الى ثبوت قصد الاشتراك ، وتوافر نية القتل لدى هذا الشريك (١) .

حين قضى بأنه اذا كان الحكم قد أثبت على المتهم الثاني أنه فاعل أصلى في الجريمة التي دانه بها مع المتهم الأول ، بما جمع بينهما من وحدة القصد على ارتكابها والظهور على مسرحها واتيانه دورا مباشرا في تنفيذها ، وأثبت ترصدهما للمجنى عليه في طريق مروره ، وأن المتهم الأول أطلق النار عليه تنفيذا لهذه النية المبيتة ، وكان ما أورده الحكم في التدليل على توافر نية القتل لدى المتهم الأول ، كما ينسحب عليه ينسحب بطريق اللزوم على المتهم الثاني فان ما يثيره هذا الأخير في طعنه في شأن القصور في تسييب توافر نية القتل لديه يكون على غير أساس (٢) .

---

(١) نقض ١٦٥٧/١٢/١٠ أحكام النقض من ٨ رقم ٢٦٩ ص ٦٨٢ و ١٦٧٣/٣/٢٥ من ٢٤ رقم ٨٢ ص ٣٨٨ .  
(٢) نقض ١٩٦١/٥/٨ أحكام النقض من ١٢ رقم ٩٩ ص ٥٣٢ و ١٦٦٨/٦/٢٤ من ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ و ١٦٧٣/٣/٢٦ من ٢٤ رقم ٨٩ ص ٤٢٧ .

## الفصل الثالث

### رقابة النقض على استظهار قصد القتل والرد على الدفع بانتفائه

من البيانات الجوهرية بغير نزاع في أحكام الاداة في القتل العمد أو الشروع فيه بيان قصد ازهاق الروح ، فيترتب على اغفاله بطلان الحكم ، كما يبطل الحكم اذا أغفل الرد على الدفع بعدم توافره ، لأنه يترتب على الأخذ به - اذا كان في محله - تغيير وصف الواقعة من جناية قتل عمد الى جناية ضرب أو جرح أفضى الى الموت • أو من جناية شروع في قتل عمد الى جناية ضرب أو جرح أفضى الى عاهة مستديمة اذا تخلفت عن الاصابة عاهة مستديمة • أو ربما الى جنحة جرح أو ضرب فحسب •

واذا نجح الجاني في تمي توافر القصد بشرطيه العام والخاص معا فقد انقلبت الواقعة الى جنحة قتل أو اصابة خطأ بحسب الأحوال • وإذا نجح في تمي الخطأ كلية الى جانب تمي العمد فقد امتنع امكان مساءلته لأنه حيث لا عمد ولا خطأ فلا مسئولية جنائية •

#### دور محكمة النقض هنا

فعدم بيان توافر القصد المطلوب في القتل العمد بيانا كافيا صحيحا يعد من أسباب قبول الطعن بالنقض في الحكم بما يقتضى الغاء وإعادة الفصل في الدعوى مجددا بمعرفة دائرة أخرى • واستظهار توافر القصد من عدم توافره مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع وحرية

في تقدير الوقائع (١) • لكن محكمة النقض تباشر - حتى في تقدير المسائل الموضوعية - رقابة متعددة المظاهر يمكن تلخيص ضوابطها فيما يلي (٢):

أولاً : أن تقدير هذه المسائل - ومن بينها قصد القتل - ينبغي أن يكون بأدلة مستمدة من الأوراق فعلاً • فإذا أسند الحكم اليها دليلاً معيناً على توافره ، وتبين من الاطلاع على الأوراق أنه غير موجود فيها ، كان الحكم معيباً للخطأ في الاسناد • يستوى في ذلك أن يكون الاسناد إلى مثل اعتراف المتهم ، أو شهادة شاهد ، أو تقرير خير • أو غير ذلك من الأدلة التي قد تكون المحكمة استمدت منها خطأ قرينة أو أكثر من القرائن الدالة - في تقديرها - على توافر نية القتل لدى الجاني •

- لذا قضى مثلاً بأنه متى كان الثابت في الحكم الذي أدان المتهم في جناية شروع في قتل عمد أنه استدل على توافر نية القتل لدى المتهم بقوله « ان نية القتل مستفادة من استعماله مطوأة كبيرة طول فصلها ٨ سم ، وهي مشحونة وممدية الطرف وطعنه بها المجنى عليه في الجنب والبطن وهي مواضع قتالة واحداثه بها اصابات خطيرة » ، وكان الكشف الطبى المتوقع على المجنى عليه كما هو ثابت في الحكم يدل على غير ذلك ، فإن الحكم يكون قد أخطأ في الاستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه (٣) •

ثانياً : أن يذكر الحكم مؤدى الدليل الذى استخلص منه توافر نية القتل ولو اجمالاً ، لكن بطريقة يبين منها مدى تأييده لتوافره ، اذ أنه يشترط في سرد الدليل بوجه عام ألا يقع فيه غموض ولا اجمال ، والا كانا الحكم مشوباً بالقصور أو بالاضطراب بحسب الأحوال •

(١) نقض ١٦/١١/١٩٥٩ احكام النقض س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦ و ١٦/٦/١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ و ١٩٦٩/١/٢٠ س ٢٠ رقم ٣١ ص ١٤٥ و ١٩٦٩/١/٢٧ رقم ٣٦ ص ١٦٨ ، و ١٩٦٩/٥/٢٦ رقم ١٥٧ ص ٧٨٠ ، و ١٩٦٩/٦/٢ رقم ١٦٦ ص ٨٣٢ •

(٢) في تفصيل هذه الضوابط راجع « ضوابط تسبب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق » سنة ١٩٧٧ ص ٤٦١ - ٥٦٦ •

(٣) نقض ١٩/٣/١٩٥١ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٦٥

ومن صور الاضطراب اختلال فكرة الحكم من ناحية تركيزه.  
فيما يراد التدليل عليه من توافر العمد المطلوب ، أو غيره من عناصر  
الموضوع .

لذا قضى بأنه اذا أثبت الحكم في موضع منه في حال بيانه للواقعة -  
« انه وقع احتكاك بين بعض الأهالي وجنود البوليس ، وأن المتهم وهو  
أحد أفراد القوة المراقبة أطلق عمدا على المجنى عليه أثناء مروره في  
الطريق عيارا ناريا قاصدا قتله معتقدا أنه أحد المشاجرين مع جنود  
البوليس ، ثم قتل عن نائب العمدة وهو ممن أخذ بشهادتهم أنه رأى  
المتهم » وهو في حالة ارتباك وقد اختل هندامه وأخبر رئيسه بأن بعض  
الأهالي تبجهروا ، وأنه أطلق عيارا ناريا من بندقيته فأصاب أحد  
الأهالي ، كما أكد الحكم في موضع آخر أنه لم يكن بمحل الحادث  
وقت حصوله من جنود البوليس غير المتهم » .

ثم عاد في حديثه عن نية القتل فقال « ان هذه النية قبل المتهم واضحة  
من السلاح المستعمل في الحادث ، ومن محاولته اطلاق النار قبل ذلك على  
ذلك الخفير ، وتصميمه على صرف الأهالي المجتمعين في الشارع بالسلاح  
الذي كان يحملة ، ومنعهم من المرور ، مما يعتبر دليلا كافيا على أن  
القصد الجنائي لدى المتهم كان منصرفا للقتل » . اذا أثبت الحكم  
ما تقدم فان ذلك يبين منه أن واقعة الدعوى لم تستقر في ذهن المحكمة  
ولم تك واضحة الى الحد الذي يؤمن به الخطأ في فهم حقيقة الموقف ،  
ومدى مسئولية المتهم ، ولا يطمأن منه الى أن المحكمة قد أثرت حكم  
القانون على الواقعة على وجه الصحيح مما يتعين معه نقض الحكم» (١) .

ثالثا : ويعيب مرد الأدلة أيضا أن يقع فيه تناقض بين بعضها والبعض  
الآخر والا يصبح الحكم كما لو كان خاليا منها ، فلا يصح أن تسرد  
المحكمة أدلة متناقضة يشير بعضها الى توافر قصد القتل حين يشين

---

(١) نقض ٢٠/١٠/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ رقم ١٩٥ ص ٨٠١ .

بعضها الآخر الى علم ثوابه ، دون ترجيح جانب منها على الجانب الآخر  
لأسباب سائفة ، أو دون تفسير مقبول لهذا التناقض . وقد يؤدي  
التناقض الى الابهام . وتخاذل الحكم من صور التناقض الذي يعيب  
التسبب الا أنه تناقض ضمني أو مستتر ، حين أن التناقض عبارة عن  
تعارض واضح يثن .

— لذا قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد أثبتت في موضع من حكمها  
« أن التهمة المسندة الى المتهم ( وهي شروع في قتل ) ، ثابتة قبله ثبوتا  
كافيا من شهادة المجنى عليه ( وهو مشبوه هارب من المراقبة مطلوب  
القبض عليه ) الدالة على أن المتهم أطلق عليه العيار الناري قاصدا قتله  
بسبب الضغائن المستحكمة بين أسرة العمد وأبيه . ثم قالت عند تقديم  
العقوبة « انها ترى استعمال الرأفة معه لعدم وجود سوابق له ، ولأنه  
فيما اقترفه كان مدفوعا بعامل الرغبة في القبض على المجنى عليه الهارب » ،  
فهذا منها لا يسمح لمحكمة النقض أن تتعرف على حقيقة الواقعة ، هل  
كان المتهم يقصد الانتقام من المجنى عليه بسبب الضغائن التي أشارت  
اليها ، أو أنه كان يؤدي واجبه عندما أطلق العيار مدفوعا بعامل الرغبة  
في القبض عليه — وهذا التضارب يعيب الحكم (١) .

كما قضى بأنه اذا كان الحكم وهو يتحدث عن الواقعة الجنائية  
قد قال ان المتهم ضرب المجنى عليه بالبلطة على رأسه فأرداه قتيلا مما يفيد  
أن الضربة كانت شديدة وقاتلة بذاتها . ثم قال عند تكييفه الواقعة  
التي أثبتتها على المتهم انه قتل عمدا المجنى عليه بأن ضربه على رأسه  
بآلة حادة ثقيلة ( بلطة ) قاصدا قتله فأحدث به الجروح والاصابات  
الموضحة بالكشف الطبي والتي سببت الوفاة ، مما يفيد تعدد الضربات  
على المجنى عليه ، وأنها حصلت بالجزء الحاد من البلطة ، ثم قل عن  
الكشف الطبي الذي اعتمد عليه ما يفيد أنه لم يقع على المجنى عليه  
سوى ضربة واحدة وأنها حصلت بالجزء الراس من البلطة ، وأنها لم تكن

(١) نقض ١٩٤٤/٣/٢٧ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٢١ ص ٤٤٠ م

( ٤٩ م - المشكلات العملية ج ١ )

السبب المباشر للوفاة التي حصلت من الاختناق بالقىء الذى حصل للمجنى عليه اثر اصابته . وان ذكر الحكم لكل هذا الذى يجعله متخاذلا فى أسبابه ، متناقضا بعضه مع بعض ، بحيث لا يمكن أن يعرف منه ان كانت محكمة الموضوع قد كونت عقيدتها فى توافر ركن قصد القتل على أساس ضرب المجنى عليه ضربة واحدة أو أكثر ، أو أنه ضربه بنصل البلطة الحاد أم برأسها الراضة ، أو أن الضربة شديدة وقاتلة فى ذاتها أم لا ، وكل ذلك يعيب الحكم ويوجب بطلانه (١) .

— كما قضى بأنه متى كان الحكم قد استند فى بيان نية القتل الى استعمال المتهمين آلات نارية من شأنها احداث القتل بذاتها ، وتصويبها نحو المجنى عليهما واطلاقها عليهما فأصابتهما فى مواضع قاتلة هى رأس أولهما وبطن ثانيهما ، وكان الثابت من الحكم أن العيار الذى أطلقه المتهم الأول أصاب المجنى عليه الأول فى راحة يده اليسرى ، وهذا الجزء من الجسم ليس من المقاتل فان الحكم يكون قاصر البيان (٢) .

رابعا : أن تكون الأدلة التى ساقها الحكم على توافر نية ازهاق الروح لدى الجانى تصلح لأن تكون أسبابا سائغة للقول به . أو بعبارة أخرى أن يكون الدليل مؤديا لما رتبته الحكم عليه من نتائج فى غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر مع حكم المنطق ، والا كان الحكم معيبا لفساد الاستدلال .

— لذا قضى بأنه اذا كان الحكم فى بيانه واقعة الدعوى قد أثبت أن الحادث وقع فى وضح النهار ، وأن المسافة بين المتهم وبين من أصابها العيار الذى أطلقه لم تكن بعيدة ، وأن اصابتهما كانت فى الساعد ، وأن العيارات التى أطلقها وهو بمكان الحادث كانت متعددة ، وأن تلك العيارات كلها ما عدا ذلك الذى سبب الإصابة كانت فى الهواء ، وأن هذا المتهم كان بجانبه زميل له يحمل سلاحا لم يستعمله ، وأن غريمه الذى حملته على ارتكاب فعلته بضربه اياه وتعنته معه لم تصله أية إصابة ، وأن

(١) نقض ١٦٢٨/١١/٢١ القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٧٦ ص ٢٤٠ .

(٢) نقض ١٩٥٧/٤/١٥ أحكام النقض س ٨ رقم ١١١ ص ٤١١ .



مساعد المجنى عليه كان مرفوعا الى أعلى وقت أن صادفه المقنوف . ومع ما أثبتته من كل ذلك قد انتهى الى القول بقيام نية قتل المجنى عليها .  
لدى المتهم على أساس أنه كان في استطاعته لو لم يكن منتويا القتل أن يطلق البندقية الى أعلى للتخويف ، فهذا فساد منطق لا يصلح أساسا للحقيقة القانونية التي أقامها الحكم عليه لأنه يؤدي الى قضيضها (١) .

— وبأنه متى كان الحكم قد اعتمد ضمن ما اعتمد عليه في ثبوت نية القتل لدى الطاعن على موضع الاصابة الرضية من جسم المجنى عليه باعتبارها فاشئة عن العيار الناري الذي أطلقه عليه ، وكان الحكم لم يبين كيف حصل الكدم الرضى الذى أثبت وجوده بصدر المجنى عليه من العيار الناري الذى أطلقه الطاعن مع كونه طبيعة العيار الناري أن يحدث اصابة نارية لا رضية ، وأن الجرح الرضى يحدث عادة من آلة راضة — حتى كان ذلك فان الحكم يكون قاصر الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه (٢) .

— كما قضى بأنه متى كان الحكم لم يبين من ظروف الدعوى وأدلتها وما استند اليه لاثبات أن المتهم حين أطلق العيار على المجنى عليه وأصابه في إبهام يده كان قاصدا القتل ، وكان ما قاله من استعمال المتهم سلاحا ناريا قاتلا ورغبته في استعادة زوجته بالقوة لا يلزم فيه حتما أن المتهم عند اطلاق العيار كان قاصدا قتل المجنى عليه لا مجرد اصابته ، فان ما ذكره الحكم تدليلا على توافر قصد القتل والشروع فيه يكون مشوبا بالقصور (٣) .

خامسا : وغنى عن البيان أن تقدير توافر نية ازهاق الروح ينبغي أن يكون بأدلة جاءت وليدة اجراءات صحيحة . فبطلان الاجراء يبطل

---

(١) نقض ١٩٤٥/١١/١٥ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٥ ص ٤ .  
(٢) نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٥ رقم ١٥ ص ٤٤ .  
وراجع الأحكام التي سبق إيرادها في الفصل السابق فانها تتضمن جملة أمثلة للقصور في تسبیب توافر نية القتل ولعدم القصور فيه .  
(٣) نقض ١٩٥٧/١١/٢٥ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٥٤ ص ٩٢٦ .  
وراجع نقض ١٩٦٤/١١/١٦ س ١٥ رقم ١٢٣ ص ٦٧٥ ، ١٩٦٥/١/٤ ،  
س ١٦ رقم ٥ ص ١٦ ، ١٩٦٥/٣/٢ س ١٦ رقم ٤٤ ص ٢٠٦ .

الدليل المستمد من هذا الاجراء مباشرة ، والا كان الحكم معيبا أيضا :  
لفساد الاستدلال . ومن ذلك أن يستدل الحكم على توافر النية المطلوبة  
باعتراف مشوب باكراه ، أو بدليل أسفر عنه تفتيش باطل أو محرر  
مسروق .

وينبغي أن يراعى أن الأدلة في المواد الجنائية متماسكة مترابطة يشد  
بعضها بعضا ، ويكمل بعضها البعض الآخر فتتكون عقيدة القاضى منها  
مجتمعة ، بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ  
الأثر الذى كان للدليل الباطل في رأى الذى اتته اليه المحكمة ،  
أو الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا  
الدليل غير قائم . لذا فان محكمة النقض اذا أبطلت دليلا من الأدلة التى  
استظهرت منها محكمة الموضوع توافر نية القتل لدى القاتل أو لدى  
الشارع فيه ، فقضت الحكم كله واعتبرته معيبا يقتضى اعادة النظر في  
كفاية باقيها لدعم الادانة .

#### المصلحة من الطعن عند القصور في استظهار قصد القتل

ينبغي أن يكون للطاعن مصلحة من تقض الحكم ، والا فلا يقبل  
طعنه ولو لمثل القصور في استظهار نية القتل ، مهما كان هذا القصور  
جليا . ذلك أن مقتضى نظرية العقوبة المبررة ( م ٢٣٣ اجراءات و ٤٠ من  
ق.ق. رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ) أن الخطأ في وصف الواقعة لا يكون له  
تأثير في سلامة الحكم الا اذا كانت المحكمة بسبب هذا الخطأ لم تستطع  
أن تنزل بالعقوبة الى أكثر مما نزلت ، الأمر الذى لا يصح القول به  
الا اذا كانت قد أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس  
الوصف الخاطيء .

فمثلا استظهرت المحكمة توافر نية القتل لدى الجاني في جناية شروع  
في قتل عمد خال من الظروف المشددة فقضت على المتهم بالسجن خمس  
سنوات فقط ، فان مثل هذه العقوبة يمكن الحكم بها عليه ، حتى  
ولو كان ينازع في صحة وصف الواقعة ويرى اعتبارها مثلا مجرد ضرب  
أفضى الى عاهة مستديمة لعدم توافر نية القتل لديه ( راجع المادة ٢٤٠/١ع .

بالمقارنة مع المادتين ٤٦ ، ١/٢٣٤ ع ) • ومن ثم لا يقبل منه الطعن في مثل هذا الحكم بالخطأ في تطبيق قانون العقوبات لعدم توافر المصلحة من الطعن • كما لا يقبل منه - لنفس السبب لو وقع في هذا الحكم قصور في استظهار قصد القتل أو فساد في الاستدلال عليه ، أو بوجه عام لو لحق الحكم عيب يطله •

فشرط توافر المصلحة من الطعن أصل عام يحكم هذا النطاق كما يحكم غيره كلما وقع من المحكمة خطأ في تطبيق قانون العقوبات ، أو بطلان في الحكم أو في الاجراءات أثر فيه ، ومن التطبيقات التي عرضت في شأن الخطأ في استظهار قصد القتل ما يلي : -

- اذا أدانت المحكمة المتهم على أساس أنه شريك في جناية القتل ، ولم تورد في حكمها الأدلة المثبتة لتوافر نية القتل لديه ، فان حكمها يكون معيبا • لكن اذا كانت العقوبة المحكوم بها عليه داخلة في نطاق العقوبة المقررة بالمادة ٢٣٦ من قانون العقوبات لجناية الضرب المفضى الى الموت التي يتعين في هذه الحالة حمل الحكم عليها لعدم لزوم تعدد القتل فيها ، فان هذا الحكم لا يجوز نقضه لاتقاء مصلحة المتهم من وراء ذلك (١) •

- متى كان المتهم قد أدين في جريمتي الشروع في القتل والسرقة بالاكراه ، وكانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل في حدود العقوبة المقررة لجناية السرقة بالاكراه فلا يجديده تمسكه بأن الحكم قد اعتين اطلاقه الأعمرة النارية بقصد القتل ، لا بقصد تعطيل مقاومة المجنى عليه وتسهيل الهرب بالمسروق ، كما يدل عليه محل الاصابة والمسافة بين الضارب والمضروب (٢) •

- لا جدري للطاعن مما ينعاه على الحكم من قصور في التدليل على توافر نية القتل لديه ، اذا كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الضرب العمد المنطبقة على المادة ١/٢٤٢ ع (٣) •

- (١) نقض ١٠/٢٠/١٩٤٠ القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢٨ ص ٢٤٩
- (٢) نقض ١٠/٢٤/١٩٤٩ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٩٨ ص ٧٥٨
- (٣) نقض ١٩/٣/١٩٥٥ احكام التقض ص ٦ رقم ٢١٥ ص ٦٦١

— لا جدوى للمتهم من القول بأن أحد المجنى عليهما لم يكن مقصودا بإطلاق العيار ، وأن أصابته حدثت خطأ ، ما دامت المحكمة قد أثبتت عليه جناية الشروع في قتل المجنى عليه الآخر ، ولم توقع عليه الا عقوبة واحدة وهي المقررة لجريمة الشروع في القتل تطبيقاً للمادة ٣٢ ع (١) .

— متى كانت العقوبة المقررة لها تدخل في الحدود المقررة لجريمة الضرب المفوض الى الموت المنصوص عليها في المادة ٢٣٦ ع فلا جدوى للمتهم بالقتل العمد مما يثيره من قصور الحكم في بيان نية القتل (٢) .

— لا جدوى للمتهم في جريمتي الشروع في قتل المجنى عليهما وولدها من الجدل في الوصف القانوني لفعل الاعتداء الذي وقع منه على الطفل المجنى عليه الثاني ، ما دامت المحكمة قد أنزلت به عقوبة واحدة عن جنايتي الشروع في القتل العمد ، وهي العقوبة المقررة للجريمة الأولى ، وذلك تطبيقاً للمادة ٣٢ ع (٣) .

وفي الجملة لا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون بسبب عدم استظهار ركن القصد في القتل العمد ما دامت العقوبة المحكوم بها كان يمكن الحكم بمثلها حتى مع عدم توافر القصد المطلوب ، أو مع تطبيق غير النص الذي كان ينبغي أن يطبق على الواقعة . أو بعبارة أخرى أن الخطأ في الوصف القانوني لا تأثير له في سائرمة الحكم الا اذا كانت محكمة الموضوع لم تستطع — بسبب هذا الوصف — أن تنزل بالعقوبة الى أكثر مما نزلت ، الأمر الذي لا يتحقق الا اذا كانت قد أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطئ (٤) .

(١) نقض ١٩٥٥/١٠/٢٤ احكام النقض من ٦ رقم ٣٦٨ ص ١٢٥٥ .

(٢) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ احكام النقض من ٧ رقم ٢٣٦ ص ٢١٢ .

(٣) نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ احكام النقض من ٨ رقم ١٥٢ ص ٥٥٠ .

(٤) راجع مثلاً نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ القواعد القانونية - ٦ رقم ٤١ ص ٦١ و ١٩٤٨/٢/٨ ج ٧ رقم ٥٦٠ ص ٥٢٠ .

ولنا عودة تفصيلية الى موضوع نظرية المصلحة في اللعن الجنائي في الجزء الثاني من هذا المؤلف .

الباب الثاني

# دعوى البلاغ الطاذب

في بعض جوانبها العملية



## تصنيف

التبليغ الصادق عن الجرائم حق مقرر لكل انسان ( م ٢٥ اجراءات )  
بل هو واجب عليه اذا كان موظفا علم بالجريمة أثناء تأدية عمله أو بسببه  
( م ٢٦ ) • أما التبليغ الكاذب فهو محاولة لادخال الغش على السلطات  
وتضليل العدالة بالغة الضرر بالصالح العام وبالمبلغ ضده يتعرض  
للسبوات ومتاعب التحقيق والمحاكمة •

وليس هدفنا من الباب الحالي دراسة هذه الجريمة من زاوية أركانها  
وعقوبتها ، بل هدفنا فحسب هو التعرض لبعض النواحي العملية التي  
قد تثيرها دعوى البلاغ الكاذب من جملة زوايا تثار كثيرا كلما أقيمت  
دعوى عن بلاغ كاذب أمام القضاء الجنائي بطلب العقوبة عن هذا البلاغ ،  
أو بطلب التعويض عنه • خصوصا وأن غالبية دعاوى البلاغ الكاذب  
تقام عملا عن طريق الادعاء المباشر من المبلغ ضدهم كذبا •

كما أن دعاوى التعويض ضد المبلغ تقام عادة أمام القضاء الجنائي  
لا المدني ، بالتبعية للدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها استنادا الى  
المادة ٢٦٧ اجراءات التي أجازت للمتهم « أن يطالب المدعى بالحقوق  
المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع  
الدعوى المدنية عليه اذا كان لذلك وجه » •

كما أن القانون أباح للمدعى المدني أن يرفع دعواه قبل المتهم  
بالتبعية للدعوى الجنائية ، كما أباح أيضا لهذا الأخير أن يرفع دعواه قبل  
المدعى المدني أمام القضاء الجنائي بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب  
دعوى هذا الأخير عليه اذا كان لذلك وجه ، ويستوى عندئذ أن تكون  
الدعوى المدنية أقيمت على المتهم بطريق الادعاء المباشر ، أم بطريق  
التبعية للدعوى الجنائية المقامة بمعرفة النيابة •

والمشكلات العملية التي قد تثيرها دعوى البلاغ الكاذب ، وما قد  
يتفرغ عنها عرضا من دعوى مدنية بالتعويض عن هذا البلاغ ، سواء  
أقيمت هذه الأخيرة أمام القضاء الجنائي أم المدني ، لا تخرج عن ثلاث  
كالاتى : -

أولها : اثبات كذب البلاغ •

وثانيها : بيان أثر دعوى الواقعة المبلغ عنها والحكم فيها فى دعوى  
البلاغ الكاذب •

وثالثها : بيان أثر دعوى البلاغ الكاذب والحكم فيها فى الدعوى  
المدنية بالتعويض عن هذا البلاغ •

وستتناول الكلام فى هذه المشكلات الثلاث تباعا مخصصين لكل  
منها فصلا على حدة •



## الفصل الأول

### إثبات كذب البلاغ

ينبغي حتى يقضى بالعقوبة على المبلّغ كذبا أن يثبت أولا كذب بلاغه . وعلى عاتق المبلغ وحده يقع عبء اثبات الواقعة التي أبلغ عنها ، لأن الأصل في الانسان البراءة حتى يثبت عكسها . فاذا عجز المبلّغ عن الاثبات حق عليه العقاب متى توافرت للجريمة أركانها الأخرى (١) . لكن مجرد عجز المبلغ عن اثبات ما أبلغ به لا ينهض وحده دليلا كافيا على كذب بلاغه يسوغ ادانته ، بل تجوز تبرئته رغم ذلك (٢) ، إذ أن عجز المبلغ عن الاثبات ليس معناه دائما كذب بلاغه ، بل العبرة تكون في ذلك بحقيقة الواقع لا بالاعتبارات المجردة (٣) .

#### الاثبات مسألة اولية لا فرعية

وما دام الحكم على المتهم بالبلاغ الكاذب غير متيسر الا اذا ثبت أولا كذب بلاغه ، لذا كان هناك رأى سائد سواء في مصر أم في فرنسا مقتضاه اعتبار الفصل في صحة الواقعة المبلغ عنها مسألة فرعية Question Préjudicielle بحيث لا يقضى في تهمة البلاغ الكاذب قبل الفصل أولا في الواقعة المبلغ عنها من جهة الاختصاص على نحو أو آخر . وبحيث أنه اذا لم يجز بشأنها تحقيق ، أو لم تقم عنها دعوى جنائية ولا تأديبية — بحسب الأحوال — تعذر بالتالي اقامة الدعوى الجنائية عن البلاغ الكاذب . واذا أقيمت الأولى بالفعل تعين ايقاف الثانية الى أن يفصل في الأولى .

(١) نقض ١٩٣٠/٤/١ الحاماة م ١٠ رقم ٤١٥ .

(٢) نقض ١٩٤٥/١/٨ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٤٨ م ٥٨١ .

(٣) نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥١٠ م ٦٥٢ .

وظل قضاؤنا المصرى يسير على هذه القواعد (١) ، الى أن صدر أمر عال مؤرخ ٢٧ من أبريل سنة ١٨٩٥ معدلا المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات الذى كان قائما وقتئذ وجاعلا المبلغ مستحقا العقاب « ولو لم تقم دعوى بما أخبر به » . وقد نقلت هذه العبارة الى المادة ٢٦٤ من تشريع سنة ١٩٠٤ ثم الى المادة ٣٠٥ من التشريع الحالى .

ومقتضى استحقاق المبلغ كذبا للعقاب ، ولو لم تقم دعوى بما أخبر به ، أنه تجوز محاكمته ولو لم تقم أية دعوى لا أمام قضاء الموضوع ، ولا أمام سلطات التحقيق الابتدائى أو جمع الاستدلالات ، أى ولو لم يجر أى تحقيق بشأن الواقعة المبلغ عنها سواء بمعرفة السلطات القضائية ، أم الادارية عندما تكون هناك سلطة ادارية معينة مختصة بتحقيق الواقعة المبلغ عنها .

واذا كان ثمة تحقيق قد جرى بمعرفة النيابة ، أو بمعرفة أية سلطة أخرى ، فانه يجوز — بعد التصرف فى هذا التحقيق بأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها ، أو بأمر بحفظها بحسب الأحوال — اقامة الدعوى الجنائية على المبلغ كذبا أمام المحكمة بواسطة النيابة العامة أو بواسطة المدعى بالحق المدنى عن طريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية المختصة .

وعلى المحكمة ، وهى تفصل فى الدعوى عن البلاغ الكاذب ، أن تقدر بنفسها مدى صحة التبليغ من كذبه ، على ما سيجىء بيانه فى الفصل المقبل . انما ينبغى على أية حال أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوبة الى المتهم التبليغ عنها ، وأحاطت بمضمونها عن طريق الاطلاع على أوراق التحقيق الذى جرى سواء أكان قضائيا أم اداريا .

أما اذا فصلت المحكمة فى دعوى البلاغ الكاذب دون أن تكون هذه الأوراق — ومن بينها نفس البلاغ المدعى بكذبه — تحت بصرها

---

(١) راجع مثلا نقض ١٨٨٦/٥/٢ القضاء س ٣ ص ٢٤٣ و ١٨٦٤/١/٢٠ القضاء س ١ ص ٣٠٤ و ١٨٩٤/٥/٢٢ س ١ ص ٣٠٦ .

وتبين اطلاعها عليها ، فان حكمها يكون معيبا للبطلان في الاجراءات  
وللاخلال بحق المتهم في الدفاع •

#### صدى ذلك في القضاء

وقد حدث في هذا الشأن أن قدم بعض الأشخاص بلاغا كاذبا ضد  
أحد الموظفين العموميين عن واقعة كسب غير مشروع - مزعومة - انى  
السلطة الادارية المختصة ، فحققته لجنة « الكسب غير المشروع » ثم  
أصدرت قرار بخفضه بعد أن تبينت عدم صحته •

كما حققت النيابة في بلاغ آخر مقدم من نفس الأشخاص ضد نفس  
المبلغ ضده متضمنا أيضا وقائع معينة عن كسب حرام واقتناء ثروة عن  
طريق غير مشروع ، واتهمت النيابة أيضا الى حفظه ، فأقام المبلغ ضده  
جنيحة مباشرة عن البلاغ الكاذب ضد المبلغين •

والمحكمة الجزئية قضت حضوريا تطبيقا للمادتين ٣٠٣ ، ٣٠٥ ،  
عقوبات بإدانة المتهمين وبحبس كل منهم ثلاثة شهور مع الشغل وكفالة  
عشرة جنيحات لكل منهم لوقف التنفيذ ، مع الزامهم متضامين بأن يدفعوا  
للمدعى بالعق المدنى قرشا صاغا على سبيل التعويض المؤقت ٥٠٠ •  
فاستأنف المحكوم عليهم الحكم ، ومحكمة مصر الابتدائية قضت  
حضوريا بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس كل من المتهمين شهرا  
واحدا مع الشغل ، وتأيد الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ٥٠٠ فطعن  
المحكوم عليهم فى هذا الحكم بطريق النقض •

وكان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه دان الطاعنين فى جريمة  
البلاغ الكاذب دون أن تطلع المحكمة على البلاغ المنسوب اليهم تقديمه ،  
كما أنها افترضت جسم الجريمة بالقياس على شكوى أخرى لم تكن  
أساسا للدعوى الحالية هى الشكوى المقدمة الى الجهة الادارية • وقد  
اتهمت المحكمة الى قبول الطعن وقض الحكم مستندة الى القاعدة الآتية  
الذكر ، فضلا عن قصور الحكم المطعون فيه فى بيان الواقعة التى حصل  
التبليغ عنها ، والتى اعتبرتها محكمة الموضوع واقعة مكنوبة بسوء

القصد من جانب المتهمين (١) .

وعلى أية حال فإن البحث في كذب البلاغ أو صحته أمر موكول إلى محكمة الموضوع تفصل فيه حسبما يتكون به اقتناعها . وكذلك الشأن في تقدير توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة من عدمه (٢) . ولا تراقب محكمة النقض تقدير محكمة الموضوع في هذه الأمور إلا في إطار الرقابة على موضوع الدعوى ، أي الرقابة على أن يكون الحكم خاليا من شوائب خطأ الاسناد ، أو فساد الاستدلال ، أو الغموض ، أو القصور في التسيب أو نحوها (٣) .

---

(١) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٣٧٣ ص ١١٢٦ .

(٢) نقض ١٩٧٥/٢/٣ أحكام النقض س ٢٦ رقم ٢٩ ص ١٣٢ .

(٣) للمزيد راجع مؤلفنا في « ضوابط تسيب الأحكام الجنائية » الطبعة الثانية سنة ١٩٧٧ ص ٤٦١ - ٥٥٣ .

## الفصل الثاني

### دعوى الواقعة المبلغ عنها والحكم فيها من حيث أثرهما في دعوى البلاغ الكاذب

إذا أقيمت دعوى جنائية عن الواقعة المبلغ عنها قبل الفصل في دعوى البلاغ الكاذب فقد وجب إيقافها حتى يفصل في الدعوى الأولى درءا لاحتمال تضارب الأحكام ، والا بطل الحكم في دعوى البلاغ الكاذب (١) . وهذه القاعدة تعد تطبيقا لمبدأ عام نصت عليه المادة ٢٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية مقتضاه أنه « اذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية » . وواضح من عبارة هذه المادة أن الإيقاف هنا وجوبى - متى توافرت شرائطه - لا خيار فيه للقاضى .

وقد خص الشارع الفرنسى دعوى البلاغ الكاذب بنص في شأن هذا الإيقاف هو نص المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات الذى أصبح بعد تعديله بتشريع مؤرخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ينص على أن « اقامة الدعوى عن البلاغ الكاذب تكون اما بعد الحكم ببراءة المبلغ ضده أو باخلاء سبيله ، واما بعد الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، أو حفظ البلاغ بمعرفة القاضى أو الموظف أو السلطة العليا المختصة بالتصرف فيه على الوجه الذى يصح أن يحتمله . لكن اذا كانت الدعوى بشأن الواقعة المبلغ عنها لا تزال معلقة وجب على المحكمة التى تنظر الدعوى بموجب هذه المادة أن توقفها » .

(١) راجع مثلا نقض ١٩٢١/٢/٢٩ المجموعة الرسمية س ٢٣ عدد

### التمييز بين اوضاع ثلاثة

وطبقا لقاعدة أن دعوى الواقعة المبلغ عنها توقف وجوبا الفصل في دعوى البلاغ الكاذب ، وهى قاعدة تتضمنها بغير رب المادة ٣٢٢ من قانوننا الاجرائى — على ما ذكرناه — فإن الأمر فى العلاقة بين الدعويين أصبح لا يخرج عن نطاق أحد أوضاع ثلاثة :

الوضع الأول : أن تقام الدعوى عن البلاغ الكاذب ولا يكون هناك أى تحقيق — قضائى ولا ادارى بحسب الأحوال — عن الوقائع المبلغ عنها ، وعندئذ لا تكون المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب مقيدة بأن توقف الفصل فى دعواها ريثما يجرى تحقيق فيها. بل ان لها أن تحققها بنفسها فاما اقتنعت بصحتها ، أو بالأقل لم تقتنع بعدم صحتها. ومن ثم وجبت تبرئة المبلغ ، واما اقتنعت بكذبها — مع توافر باقى أركان البلاغ الكاذب — ومن ثم حق عليه العقاب . وللمحكمة أن تبنى اقتناعها فى الحالين حسبما يترأى لها وبمطلق حريتها فيه (١) بشرط أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب الى المتهم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها ، وأن تذكر فى حكمها الأمر المبلغ به ليعلم ان كان من الأمور التى يرتب القانون عقوبة التبليغ عنها كذبا أم لا (٢) .

بل يكون للمحكمة الجزئية التى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب أن تحقق صحة الواقعة المبلغ عنها من عدم صحتها ، ولو كانت هذه الواقعة الأخيرة تعد — اذا صح وقوعها — جناية لا جنحة ، رغم أن المحكمة الجزئية لا تختص — كما هو معلوم — بالنصل فى الجنايات (٣) .

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٠٢/٣/٢٨ المجموعة الرسمية من ٥ عدد ٢ و ١٩٢٩/٥/٣٠ القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٧٢ ص ٢١٦ و ١٩٣٠/١/٩ : ج ١ رقم ٣٦٩ ص ٤١٧ و ١٩٣٨/٦/٦ ج ٤ رقم ٣٢٧ و ١٩٤٥/٦/١ ج ٦ رقم ٦٠١ ص ٧٢٥ .

(٢) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ من ٩ رقم ٢٧٣ ص ١١٢٦ و ١٩٦٤/١/١٢ : من ١٥ رقم ١٠ ص ٤٨ ، ١٩٦٤/٥/١١ رقم ٦٨ ص ٣٤٣ ، ١٩٦٥/٣/٢٣ : من ١٦ رقم ٥٩ ص ٢٧١ و ١٩٦٩/١١/١٧ من ٢٠ رقم ٢٥٥ ص ١٢٦٣ .

(٣) نقض ١٩٢٩/٥/٣٠ الحاماة من ٩ عدد ٥٧٧ وكرموز الجزئية في الحاماة ١٩٢٣/٦/٢٦ من ٤ عدد ١٠٣ ص ١٤٥ .

وقد يثار التساؤل عن مدى حجية هذا الحكم - إذا قضى بثبوت الواقعة المبلغ عنها ، أو ثبوت كذب التبليغ عنها - ثم عرضت بعدئذ الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها على محكمة الجنايات المختصة أصلاً بالفصل فيها ؟ • يتعذر الاعتراف له - في رأينا - بأية حجية أمامها ، إذ أنه يشترط للحجية أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة بالفصل في الدعوى ، أما هنا فقد خولفت قاعدة الاختصاص النوعي رغم تعلقها بالنظام العام ، وفصلت محكمة جزئية في ثبوت واقعة معتبرة في القانون جنائية بطريقة عرضية صرف لاعتبارات عملية هي عدم رغبة تعطيل عملها • فلا محل للقول بأن حكمها في دعوى البلاغ الكاذب يقيد بحال محكمة الجنايات إذا طرحت عليها فيما بعد الدعوى عن الجناية المبلغ عنها ، سواء أقر ثبوتها في حق المبلغ ضده أو عدم ثبوتها ، خصوصاً وأن الجناية لم تكن هي موضوع الدعوى أمام المحكمة الجزئية ، بل ان التعرض لبحث ثبوتها كان مسألة أولية أمامها •

الوضع الثاني : أن تقام الدعوى الجنائية عن البلاغ الكاذب أثناء نظر الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها أمام محكمة الموضوع ، أو أثناء اجراء تحقيق فيها بمعرفة إحدى سلطات التحقيق الابتدائي ، وعندئذ يجب على محكمة دعوى البلاغ الكاذب أن توقف الفصل فيها انتظاراً لما قد يسفر عنه التحقيق في الواقعة المبلغ عنها من نتائج مختلفة ، وذلك بصريح نص المادة ٢٢٢ إجراءات ، ومع مراعاة أن الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها تعتبر مقامة بمجرد فتح تحقيق فيها ، ولا يشترط أن تكون قد وصلت الى مرحلة المحاكمة •

وإذا انتهى هذا التحقيق الابتدائي بأمر بحفظ الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها أو بأمر بأن لا وجه لأقامتها ، فما هو أثر هذا الأمر على المحكمة التي تفصل في دعوى البلاغ الكاذب ؟ هذا هو التساؤل الذي فصل فيه صراحة بعض أحكام النقض عندما قرر أن : « صحة التبليغ من كذبه أمر متروك لمحكمة الموضوع التي تنظر في دعوى البلاغ الكاذب ، بشرط

أن تذكر في حكمها الأمر المبلغ عنه « (١) » . وعندما قرر أنه : « لا تنقيد المحكمة التي تنتظر دعوى البلاغ الكاذب بأسباب قرار الحفظ الصادر من النيابة : من باب أولى لا تنقيد بقرار الحفظ الصادر من هيئة أخرى كلجنة الكسب غير المشروع ، بل عليها أن تعيد تحقيق الوقائع بمعرفتها وتستوفى كل ما تراه نقصا في التحقيق لتستخلص منه ما تطمئن اليه فتحكم به ... » (٢) .

فاذا انتهى تحقيق الواقعة المبلغ عنها بقرار حفظ بمعرفة النيابة أو غيرها من الهيئات الادارية ، فلا تنقيد المحكمة التي تنتظر دعوى البلاغ الكاذب بأسباب هذا القرار أو ذلك ، سواء أكان الحفظ مؤقتا أم قطعيا ، وسواء أبنى على أسباب قانونية أم موضوعية ، ولو وصلت الى حد تقرير كذب البلاغ صراحة وعدم صحة الواقعة المبلغ عنها .

بل ان على المحكمة أن تعيد تحقيق الوقائع بمعرفتها ، وتستوفى كل ما تراه نقصا في التحقيق لتستخلص ما تطمئن اليه فتحكم به . لذا سبق أيضا أن قضى أكثر من مرة بأنه اذا كانت محكمة الموضوع في دعوى البلاغ الكاذب لم تعتمد في قضائها بكذب البلاغ الا على الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى اداريا فان حكمها يكون معيا لقصوره في بيان الأسباب التي أقيم عليها (٣) .

لكن اذا انتهى تحقيق النيابة في الواقعة المبلغ عنها كذبا بأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى عنها ، فهل يكون له ثمة أثر يفاير أثر أمر الحفظ على القاضى وهو يفصل في دعوى البلاغ الكاذب ؟

---

(١) راجع نقض ١٩٥٧/٤/٩ احكام النقض س ٨ رقم ١٠٥ ص ٣٨٧ ، و ١٩٥٨/١٢/٣٠ س ٩ رقم ٢٧٣ ص ١١٢٦ و ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم ١٥ ص ٦٧ و ١٩٦٤/٥/١١ س ١٥ رقم ٦٨ ص ٣٤٣ .

(٢) راجع نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ الانف الاشارة اليه .

(٣) نقض ١٩٤١/١١/٢٤ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٠٩ ص ٥٨٧ و راجع نقض ١٩٥٢/٢/١ احكام النقض س ٢ رقم ١٨٦ ص ٤٩٥ و ١٩٥٧/٤/٩ س ٨ رقم ١٠٥ ص ٣٨٧ .



يجيب بعض الشراح بالإيجاب على هذا التساؤل ، ذاهبا الى ضرورة تقيد فاضى دعوى البلاغ بالكاذب بالأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فيما انتهى اليه من رأى بخصوص صحة الواقعة المبلغ عنها أو عدم صحتها ، لأن هذا الأمر يصدر بعد تحقيق ، ويجوز الطعن فيه بالاستئناف ثم بالنقض « لذلك فانه يحوز حجية الشيء المقضى فيه » فاذا بنى على عدم صحة الواقعة فان المحكمة التى ترفع اليها دعوى البلاغ الكاذب تتقيد به ، ويتعين عليها القضاء فيها بالادانة اذا توافرت الشروط الأخرى « (١) » .

بل لقد ذهب هذا الرأى الى تقيد المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب بأى قرار نهائى صادر من الجهة الادارية « فاذا كان القرار بالادانة وجب الحكم بالبراءة فى دعوى البلاغ الكاذب ، ويجب الحكم بالادانة فى هذه الدعوى اذا كان القرار قد صدر فى موضوع البلاغ بالبراءة لعدم صحة الواقعة ، وبفرض توافر الأركان الأخرى للبلاغ الكاذب » (٢) .

على أن هذا الرأى الأخير يبدو لنا محل نظر لجملة أسباب :

أولها : لأن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لا يختلف عن أمر الحفظ الا فى أن الأول يسبقه وجوبا تحقيق ابتدائى بالمعنى الضيق ، حين يسبق الثانى مجرد محضر جمع استدالات . لكن الأمران مشتركان فى طبيعتهما ، وفى قوتهما فى الاثبات أمام محكمة الموضوع . أو على حد تعبير محكمة النقض « ان محاضر التحقيق التى يجريها البوليس أو النيابة ، وما تحويه من اعترافات المتهمين ، ومعاينات المحققين ، وأقوال الشهود ، هى عناصر اثبات تحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة ، وللخصوم أن يفتندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير . وللمحكمة حسبا ترى أن تأخذ بها أو تطرحها اذا لم تطمئن اليها مهما كان نوعها » (٣) .

---

(١) و(٢) محمود محمود مصطفى فى « شرح قانون العقوبات القسم الخاص » طبعة ١٩٦٤ ، فقرة ٣٦٩ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ .  
(٣) نقض ١٩٤٣/١/١١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٠ ص ٩٥ .

وثانيها : لأن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى قد يبنى على بحث المدلول الظاهر للدلائل — أى الشبهات — التى كانت ماثلة أمام المحقق دون تغلغل فيها ، فهو فى هذا الشأن كأمر الحفظ سواء بسواء • فلا يصح أن يقيد أيهما قاضى الموضوع ، وهو ينظر دعوى البلاغ الكاذب بما يكون قد ظهر من أدلة جديدة • وقاضى الموضوع لا يبنى عقيدته الا بعد تغلغل كاف فى الدعوى • وهو لا يبينها الا بعد تحقيق نهائى حين قد لا يسبق الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أحيانا تحقيق جدى يعتد به • وهو لا يبينها الا بعد سماع أطراف الدعوى وافساح المجال الكافى لهم فى ابداء دفاعهم ودفعهم • وهذا ما قد لا يسبق أصلا الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، كما لا يسبق أمر الحفظ •

وثالثها : لأن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى مؤقت بطبيعته ، حتى ولو استنفد طرق الطعن فيه ، فيجوز العدول عنه متى جلت أدلة جديدة • أو حتى مجرد دلائل • وهو لا يقيد حق القاضى المدنى فى دعوى التعويض ، فكيف يراد له أن يقيد للقاضى الجنائى فى حكمه بالمقوبة أو بالبراءة ، مع أن من شأن هذا الأخير أن يحوز — متى استنفد طرق الطعن فيه — حجية كاملة تحول دون امكان العدول مهما جد من أدلة ؟ •

ورابعها : لأنه اذا كان حكم البراءة فى الواقعة المبلغ عنها — ولو أصبح نهائيا — لا يقيد القاضى ، وهو ينظر دعوى البلاغ الكاذب الا فى نطاق معين متوقف على ما قد يرد فى أسبابه — على النحو الذى سنوضحه حالا — فما العمل والقانون لا يوجب تسييب أمر الحفظ سواء أصدر من النيابة العامة ، أم من احدى السلطات الادارية فى تحقيق ادارى ؟ • وفى أى نطاق يجوز التقييد به اذا لم يكن مسببا بالفعل ، أو اذا جاءت الأسباب قاصرة أو معيبة ؟

وخامسها : لأن القول بأن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى يصدر بعد تحقيق ، ويجوز الطعن فيه بالاستئناف ثم بالنقض ، ولذلك فانه يحوز حجية الشيء المقضى فيه ، يغفل أمرا هاما وهو أن هذه الحجية نسبية قاصرة على الواقعة المبلغ عنها والتى كانت وحدها محل تحقيق ، ومؤقتة

تحول فحسب دون العودة الى هذا التحقيق الا اذا جلت أولا دلائل جديدة ، وهذه هي كل حجة الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها .

لهذه الاعتبارات مجتمعة نرى أنه ليس للأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها أية حجة أمام المحكمة ، وهي تفصل في دعوى البلاغ الكاذب ، وأن شأنه في هذا الصدد هو شأن أمر الحفظ تماما . فالأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ليس حكما نهائيا حتى تكون له أية حجة في موضوع الواقعة المبلغ عنها - من أية زاوية تعرض لها - بل ان له حجة مؤقتة في شأن العودة الى التحقيق فحسب (١) . وأمر الحفظ ليست له حتى هذه الحجة المؤقتة ، وهذا هو كل الفارق بين الأمرين .

وما يصدق على الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى يصدق من - من باب أولى - على قرار الجهة الادارية في شأن الواقعة المبلغ عنها . فان هذا القرار الأخير مهما قيل انه نهائي لا يسبقه تحقيق قضائي ، ولا استماع لمرافعات الخصوم ، وغالبا لا يكون مسببا ، فكيف يراد له أن يكون مقيدا محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في دعوى البلاغ الكاذب ؟ مع أن هذه الأخيرة تجرى تحقيقا قضائيا بالمعنى الضيق ، وبعد أداء اليمين ، وتستمع الى المرافعات الخصوم ، وتفسح لهم مجال تقديم دفوعهم ودفاعهم ، ثم تبني رأيا قانونيا مسببا تسببا كافيا في شأن قانون الدعوى وموضوعها معا ، حائزا حجة الشيء المقضى به بعد استنفاد طرق الطعن فيه .

ثم لماذا تكرر كل حجة في هذا الشأن لقرار الحفظ الصادر من النيابة - حتى في شأن نفس الواقعة المبلغ عنها - لمجرد أنه قرار صادر منها بصفتها سلطة ادارية - لا قضائية - ثم تعود بعدئذ فنضفى حجة كاملة - لغير سبب واضح - على نفس هذا القرار ، أو على قرار أية سلطة

---

(١) راجع نقض ١٩٦٧/٤/٤ احكام النقض من ١٨ رقم ٩٤ ص ٤٩٦ .

ادارية بالحفظ قد يكون صادرا في شأن الواقعة المبلغ عنها ، فنقيد بهذا القرار محكمة الموضوع في دعوى جنائية أخرى هي دعوى البلاغ الكاذب رغم أنها قد لا تكون مقتتعة بصحة ما انتهى اليه أمر الحفظ من نتيجة ؟ ! ..

لهذه الأسباب يبدو لنا في محله تماما قضاء النقض الذي أشرنا اليه آنفا فيما انتهى اليه من عدم تقيد محكمة الموضوع التي تنظر دعوى البلاغ الكاذب ، لا بقرار الحفظ الصادر من النيابة العامة ، ولا بقرار لجنة الكسب غير المشروع - وهي جهة ادارية بحث - في شأن الواقعة المبلغ عنها .

الوضع الثالث : بقي بعد ذلك الوضع الثالث المتصل بأثر دعوى الواقعة المبلغ عنها في دعوى البلاغ الكاذب اذا كانت قد أقيمت بعد صدور حكم نهائي حائز لحجية الشيء المقضى به في دعوى الواقعة المبلغ عنها . عندئذ تنقيد المحكمة ، وهي تفصل في دعوى البلاغ الكاذب ، بهذا الحكم الأخير في حدود القواعد العامة لحجية الأحكام الجنائية (١) . وكذلك الشأن أيضا عند ايقاف المحكمة المختصة بدعوى البلاغ الكاذب الفصل فيها ريثما يتم الفصل في هذه الدعوى الثانية .

- فاذا قضى في هذه الأخيرة بالادانة وجب الحكم بالبراءة في الدعوى المقامة عن التبليغ عنها ، لما ثبت من صحة التبليغ ، اذ أن ثبوت كذب التبليغ ركن لا غنى عنه لتوافر جريمة البلاغ الكاذب .

- واذا قضى بالبراءة في الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها فيجب البحث في سببها . فاذا كان هو عدم صحة هذه الواقعة أم عدم صحة اسنادها الى من أسندت اليه ، جاز الحكم بالادانة في دعوى البلاغ الكاذب ، اذا ما ثبت علم المبلغ بكذب ما أبلغ به مع توافر نية الاضرار لديه بالمبلغ ضده (٢) .

(١) نقض ١٩٧٠/٤/٥ أحكام النقض من ٢١ رقم ١٢٤ من ٥١٦ .  
(٢) نقض ١٩٤٩/٥/٢ من ٣٠٩ ق ٢٥ و ١٩٥٣/١/٢٤ من ٣٠٩ ق ٢٦ و ١٩٥٠/٦/٦ من ٨٠ ق ٥٠٧ و ١٩٥٠/١٢/١١ من ٨٠ ق ٨٠ و ١٩٦٤/١٢/٨ أحكام النقض من ١٥ رقم ١٦٠ من ٨١٥ .

ولذا حكم بأن القضاء بالبراءة في تهمة التبديد لتشكك المحكمة في أدلة الثبوت فيها لا يقطع بصحة البلاغ المقدم عنها أو بكذبه ، ولذا فانه لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد ومن ثم فلا محل للنمى على الحكم المطعون فيه أنه لم يتقيد بالحكم الذى قضى ببراءة الطاعن من تهمة التبديد طالما أنه لم يقطع بكذب بلاغ المطعون ضدها (١) .

— وإذا كانت البراءة في دعوى الواقعة المبلغ عنها قد بنيت على سبب اباحة للفعل أو امتناع للمسئولية ، أو عذر معفى من العقاب ، أو لانتفاءها لسبب من الأسباب سواء قبل التبليغ أم بعده ، فلا يحول كل ذلك دون الحكم بالعقوبة عن البلاغ الكاذب ، اذا ما توافرت أركانه الأخرى ، ويتمتع عندئذ على المحكمة المعروضة عليها دعوى البلاغ الكاذب أن تراجع أسباب الحكم بالبراءة في الواقعة المبلغ عنها كيما تتعرف سبب البراءة ، فاذا ما تقيدت بحجة منطوق هذا الحكم بغير تناول أسبابه كان قضاؤها معييا (٢) . ذلك أن التبليغ الكاذب بجوز توافره متى كانت الواقعة المبلغ عنها قد أعطيت مظهر الجريمة ، ولو تبين أن القانون لا يعاقب عليها لفقدان ركن من أركانها ، أو لوجود سبب مانع من المسئولية عنها ، أو من العقاب .

فمن يبلغ عن آخر بسوء نية أنه يحرز سلاحا بغير ترخيص وهو يعلم أن الترخيص موجود ، يعاقب عن البلاغ الكاذب ، متى اتضحت براءة المبلغ ضده ، اما لدى المحكمة التى تفصل في دعوى البلاغ الكاذب ، اذا فصل فيها بعد صرف النظر عن واقعة احراز السلاح بدون رخصة « لعدم الجنائية » بمعرفة سلطة التحقيق ، واما لدى المحكمة التى قد فصلت في واقعة احراز السلاح بدون رخصة المبلغ عنها ، اذا أقيمت الدعوى عنها أمام محكمة الموضوع بالفعل ، لعدم ظهور براءة المبلغ ضده في مرحلة التحقيق الابتدائي .

(١) نقض ١٩٧٥/٢/٣ أحكام النقض س ٢٦ رقم ٢٩ ص ١٣٢ .

(٢) نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ رقم ٤٦ ص ٢٣٦ .

— وأخيرا اذا كان سبب البراءة في الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها هو عدم كفاية الأدلة على ثبوتها فهناك رأى بأن تلتزم المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب بالحكم بالبراءة ، اذ مقتضى ذلك هو أن الواقعة تتأرجح بين الثبوت وعدمه ، فمن حق المبلغ عنها أنه يستفيد هو بدوره أيضا من هذا التأرجح ، فيقضى ببراءته تطبيقا لقاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم •

الا أن محكمة النقض اعتنقت في بعض أحكامها رأيا آخر مقتضاه أن تشكك المحكمة التى طرحت عليها التهمة عن الواقعة المبلغ عنها لا يقطع بصحة البلاغ المقدم عنها أو بكذبه ، وبالتالي لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تثبت هذه التهمة أو تنفيها بحسب الأحوال طليقة من كل قيد (١) • فاذا ما قضت بالبراءة من تهمة البلاغ الكاذب ورفض دعوى التعويض على المتهم استنادا الى الشك في صحة اسناد التهمة ، كان قضاؤها صحيحا بشرط تمحيص الدعوى والاحاطة بها عن بصر وبصيرة (٢) •

---

(١) راجع نقض ١٩٥٢/١/٢٤ أحكام النقض ٤٢٠ رقم ١٥٥ ص ٤٠٥ •

(٢) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ رقم ٢١ ص ٦٧ •

## الفصل الثالث

### دعوى البلاغ الكاذب والحكم فيها من حيث أثرهما في دعوى التعويض

#### القاعدة في هذا الشأن

القاعدة المعروفة هي أن الجنائي يوقف المدني *Le criminel tient le civil en état* وقد نصت عليها صراحة المادة ١/٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية عندما قررت أنه « اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية ، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها » .

والدعوى المدنية بالتعويض عن كذب البلاغ يتوقف مصيرها على الفصل في دعوتين جنائيتين لا في دعوى واحدة .

- الأولى : هي الدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها
- والثانية : هي الدعوى الجنائية عن البلاغ الكاذب .

فاذا أقيمت الدعويان معا ، وجب وقف الدعوى المدنية الى أن يفصل فيهما . واذا أقيمت احدهما فحسب وجب الايقاف أيضا الى أن يفصل فيها .

والدعوى المدنية بالتعويض عن البلاغ الكاذب قد تقام أمام القضاء المدني ، وقد تقام أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية ، ويحدث ذلك اما بالتبعية للدعوى المقامة من النيابة العامة واما عن طريق الادعاء المباشر قبل المبلغ كذبا ، بما يقتضيه هذا الادعاء من اقامة دعوتين قبله : الأولى جنائية والثانية مدنية ، كما هي القاعدة المضطردة في نظام الادعاء المباشر .

وسواء اختار المدعى بالحق المدني للمطالبة بالتعويض الطريق الجنائي أم المدني ، فإن ادعاءه هنا أيضاً موضوع حجية الحكم الصادر في الدعوى الجنائية على دعواه المدنية ، وهو موضوع يخضع للقاعدة العامة التي وضعتها المادة ٤٥٦ اجراءات التي نصت على أنه « يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة ، وبوصفها القانوني ، ونسبتها الى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيًا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » .

#### ضرورة التقيد بأسباب الحكم الجنائي

وتأسيساً على قاعدة هذه المادة فإن الحكم النهائي بادانة المتهم بتهمة البلاغ الكاذب يبيح دائماً وبطبيعة الحال الحكم للمضروور من هذا البلاغ بتعويض مناسب عما لحقه من ضرر . أما الحكم ببراءته فهو قد يبيح الحكم بالتعويض المدني للمضروور من البلاغ أو لا يبيحه بحسب الأحوال .

فاذا بنيت البراءة على صحة الواقعة المبلغ عنها وصحة اسنادها الى المبلغ ضده ، فقد اتفى من جانب المبلغ الخطأ المستوجب التعويض ، وتعين بالتالي رفض الدعوى المدنية قبله ، وكذلك اذا بنيت على مجرد عجزه عن اثبات ما أبلغ به ، وفي نفس الوقت استظهرت المحكمة في الدعوى المدنية أن اسناد الواقعة الى المبلغ ضده كان بناء على شبهات مقبولة وغير مشوب بخطأ ولا تسرع (١) .

أما اذا بنيت براءة المبلغ على انتفاء أي ركن من أركان البلاغ الكاذب ، فينبغي بحث مدى توافر الخطأ المدني المستوجب التعويض من عدمه في واقعة التبليغ ذاتها ، فالتبليغ خطأ مدني مستوجب التعويض

(١) نقض ١٩٠٦/١/٢٥ المجموعة الرسمية من ٧ ص ١٥٣



إذا كان صادرا من قبيل التسرع في الاتهام ، أو بقصد التعريض بالمبلغ ضده والاساءة الى سمعته ، أو في القليل عن رعونة أو عدم تبصر ، ومن باب أولى إذا صدر بسوء نية . وعندئذ يجوز الزام المبلغ بالتعويض المدني لتوافر الخطأ المدني الضار المستوجب مسئولية فاعله بالتعويض عنه ( م ١٦٣ مدني ) والا فلا محل له .

أو بعبارة محكمة النقض ان التبليغ عن الوقائع الجنائية حق لكل انسان ، بل هو واجب مفروض عليه ، فلا تصح معاقبته واقتضاء التعويض عنه الا اذا كان قد تعمد الكذب فيه . أما اقتضاء التعويض من المبلغ مع القضاء ببراءته في هذه الجريمة فلا يكون لمجرد كذب بلاغه ولحق الضرر بالمبلغ ضده ، بل يجب أيضا أن يكون قد أقدم على التبليغ عن رعونة وعدم تروء دون أن يكون لذلك من مبرر (١) .

وتأسيسا على ذلك قضت المحكمة بأنه لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضدها ورفض الدعوى المدنية المقامة قبلها من الطاعن تأسيسا على أن الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة الطاعن في تهمة السرقة المسندة اليه قد قام على الشك في الدليل المستمد من أقوال المجنى عليها ( المطعون ضدها ) والشهود .

وأنه ما دام هذا الحكم لم يقطع يكذب البلاغ فانه لا يعد دليلا على كذب ما أبلغت به المطعون ضدها ، خاصة أن الحكم المستأنف قد قضى بإدانة الطاعن عما أسندته اليه المطعون ضدها ٠٠٠ (٢) .

ولذلك أيضا قضى بأنه اذا كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اذ تحدث عن توافر القصد الجنائي لدى الطاعة قد اقتصر على قوله « ان مجرد العلم بكذب بعض ما أبلغت عنه الطاعة يكفي لتوافر القصد الجنائي لدى المبلغ ، أي يكفي القصد الجنائي العام »

(١) نقض ١٩٧١/٢/٢٣ احكام النقض من ٢٧ رقم ٥٥ من ٢٦٧ .

(٢) نقض ١٩٧٤/٤/١ احكام النقض من ٢٥ رقم ٧٧ من ٢٥٥ .

فان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يكفى للتدليل على أن الطاعة كانت تعلم علما يقينيا لا يداخله أى شك فى أن الواقعة التى أبلغت بها كاذبة ، وأن المبلغ ضده يرى منها ، وأنها اتتت السوء والاضرار به ، ويكون الحكم قد قصر فى اثبات القصد الجنائى (١) .

والحكم الصادر فى الدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها بإدانة المبلغ ضده يحول بطبيعة الحال دون الحكم له بأى تعويض مدنى قبل المبلغ لانتفاء الخطأ من جانبه . اذ أن الحكم بالإدانة الجنائية يتضمن معنى ثبوت الواقعة فضلا عن خضوعها لأحكام قانون العقوبات . فالتبليغ عنها كان استماعا لحق ، أو بالأدق تنفيذا لواجب يأمر به القانون الاجرائى .

أما عند الحكم ببراءة المبلغ ضده فى الواقعة المبلغ عنها ، فينبغى بحث واقعة التبليغ فى حد ذاتها لتبين مدى توافر أركان الخطأ المدنى فيها للمستوجب التعويض من عدمه على النحو الذى يبيانه آتفا .

وكما أن أمر الحفظ - أية كانت أسبابه - فى واقعة التبليغ الكاذب، وفى الواقعة المبلغ عنها ، ليست له أية حجية على القاضى الجنائى ، فانه ليست له أيضا أية حجية على القاضى المدنى وهو يفصل فى دعوى التعويض عن البلاغ الكاذب . وما يصدق عليه يصدق أيضا على الأمر بأن لا وجه لأقامة الدعوى فى الدعوين ، ولنفس الأسباب التى بينها آتفا عندما تكلمنا فى عدم حجية أى من الأمرين على القاضى الجنائى وهو يفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ، وبوجه خاص لأن أى من الأمرين مؤقت يجوز العدول عنه بدون ضرورة ابداء الأسباب بالنسبة لأمر الحفظ ، وإذا جددت دلائل جديدة بالنسبة للأمر لا وجه لأقامة الدعوى . وذلك حين أن حكم القاضى فى الدعوى المدنية بالتعويض - كحكمه فى الدعوى الجنائية - يعوز - متى أصبح نهائيا - حجية الشيء المقضى به ، بما يحول دون امكان تجديد أى من الدعوين مهما جد من أدلة جديدة ، ويصرف النظر عما يكون قد انتهى اليه هذا الحكم أو ذاك من نتائج .

(١) تقض ١٩٧٤/١٢/٨ أحكام النقض من ٢٥ رقم ١٧٧ ص ٨٢٧ .

١٩٧٥/٢/٢٣ من ٢٦ رقم ٤٠ ص ١٧٩ .

الباب التاسع

مركز الدعوى المدنية

أمام القضاء الجنائي



## تمهيد

نصت المادة ١/٢٥١ اجراءات على أنه « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار باقعال باب المرافعة طبقا للمادة ٢٧٥ ، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية » . والدعوى المدنية *action civile* يمكن تعريفها بأنها « الدعوى المتعلقة باصلاح الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو معاقلة »<sup>(١)</sup> . وهي في حقيقتها دعوى تعويض *action en dommages-intérêts* ، الا أنها تنشأ عن فعل خاطيء ضار يعد في نظر قانون العقوبات جريمة . فهي مشتركة المصدر مع الدعوى الجنائية .

لهذا الاشتراك في المصدر أنشأ قانون الاجراءات بين الدعوين الجنائية والمدنية بعض روابط قوية متعددة . منها أنه أباح للضرور من الجريمة أن يقيم دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية : ومنها أنه أباح له أن يحرك الدعوى الجنائية متى توافرت لها شرائط خاصة ، حتى اذا كانت النيابة قد حفظت الدعوى أو لم تجر فيها تحقيقا . ومنها أنه أوجب إيقاف الفصل في الدعوى المدنية الى حين الفصل في الدعوى الجنائية . ومنها أنه جعل الحكم الصادر في الدعوى الجنائية مقيدا للقاضي المدني اذا ما قرر ثبوت الواقعة وصحة اسنادها الى المتهم .

على أن الروابط المتعددة بين الدعوين لا تنفي أن كلا منهما مستقلة عن الأخرى في أركانها ، وهي الموضوع والخصوم والسبب ، فضلا عن استقلالهما فيما يتعلق بالكثير من القواعد الموضوعية والاجراءات .

---

(١) وذلك طبقا للتعريف الذي اعطتها اياه المادة ١/٢ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الحالي .

فمن حيث اختلاف الموضوع : نجد أن الدعوى الجنائية موضوعها طلب توقيع عقوبة عن الجريمة ، أما الدعوى المدنية فموضوعها طلب مبلغ من المال يكون بمثابة تعويض عن الضرر الذي سببته الجريمة للمضروب (١) .

ومن حيث اختلاف الخصوم : نجد أن الدعوى الجنائية تباشرها النيابة باسم المجتمع ولصاحبه ، أما الدعوى المدنية فيباشرها فرد من الأفراد هو المضروب من الجريمة باسمه ولصاحبه الخاص . والدعوى الجنائية تقام على المسئول جنائيا فحسب وهو مقارن الجريمة . أما الدعوى المدنية فقد تقام عليه وحده ، أو عليه وعلى المسئول مدنيا في نفس الوقت ، مثل الوصى عن جريمة القاصر ، أو المخدم عن جريمة الخادم . وتقام أيضا على ورثة الجاني ، وورثة المسئول عن الحق المدني ، إذا توفى أيهما قبل الفصل فيها .

ومن حيث اختلاف السبب : نجد أن الدعويين وإن كان مصدرهما واحدا هو الواقعة الاجرامية ، إلا أن هذه الواقعة تعد سببا للدعوى الجنائية من حيث النظر الى ناهيتها العامة فحسب ، أى الى وصفها جريمة أخلت بالنظام الذى رسمته الجماعة وفرضت على مخالفته عقوبة . ذلك حين أنها تعد سببا للدعوى المدنية من حيث النظر الى ناهيتها الخاصة فحسب . أى الى وصفها فعلا خاطئا ضارا مما يوجب مسئولية فاعله بتعويض الضرر ( م ١٦٣ مدنى ) . لذا فإن الجريمة قد ينشأ عنها ضرر خاص ، وعندئذ من المتصور أن تقام الدعويان الجنائية والمدنية معا ، وقد لا ينشأ عنها ضرر خاص فلا تقام الا الدعوى الجنائية وحدها .

ومن حيث اختلاف القواعد الموضوعية : نجد أن الدعوى الجنائية تخضع من حيث الموضوع لقانون العقوبات ، حين تخضع المدنية للقانون المدني . كما أن الدعوى الجنائية تنقضى بأسباب غير تلك التى تنقضى بها الدعوى المدنية ، فالأولى تنقضى بوفاة المتهم ، والعفو الشامل ، ومضى

---

(١) راجع فى هذا المعنى نقض ١٤/١١/١٩٦١ احكام النقض س ١٢

المدة ، وصدور حكم نهائي فيها • أما الثانية فتتقضى بالوفاة ، والتنازل ، ومضى المدة الخاصة بها ، وصدور حكم نهائي فيها • لذا كان من الطبيعي أن الدعوى الجنائية قد تظل قائمة دون المدنية أو بالعكس ، حتى اذا أقيمتا معا •

ومن حيث اختلاف الاجراءات : نجد أن الدعوى الجنائية لا تقام الا أمام المحكمة الجنائية ، فيما خلا الدعوى عن بعض جرائم البطشات المدنية التي قد تقام استثناء أمام المحاكم المدنية • أما الدعوى المدنية فقد تقام أمام المحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى الجنائية ، وتخضع عندئذ لقواعد الاجراءات الجنائية ، كما قد تقام أمام المحكمة المدنية طبقا للمرافعات المدنية •

وتحديد مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي من الموضوعات التي طالما أثارت أمورا دقيقة كانت مثار خلاف ، خصوصا عند صدور التشريع الاجرائي الحالي بما استحدثه من بعض أوضاع جديدة في شأنها ، وبوجه خاص من السماح للمسئول عن الحق المدني بالتدخل أمام القضاء الجنائي في نفس الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما لا يزال بعضها الآخر مثار صعوبات عملية هامة • لذلك فكرنا أن نعرض في الباب الحالي لأهم الجواب التي تثير في العمل بعض الصعوبات أو الخلاف في الرأي في شأن مركز هذه الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي • وذلك يتطلب - فيما يبدو لنا - وجوب التعرض لجواب ستة متتالية منه على النحو الآتي :

الجواب الأول : أحكام عامة في الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي •

الجواب الثاني : مدى تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي للدعوى الجنائية •

الجانب الثالث : تحديد مركز المسئول عن الحق المدني أمام القضاء  
الجنائي •

الجانب الرابع : قواعد الفصل في الدعوى المدنية أمام القضاء  
الجنائي •

- الجانب الخامس : تسبيب الحكم في الدعوى المدنية •
- الجانب السادس : قواعد الطعن في الحكم الصادر فيها •
- وسنفرّد فيما يلي فصلاً على حدة لكل جانب منها •



# الفصل الأول

## أحكام عامة في الادعاء المدني

### أمام القضاء الجنائي

#### الادعاء يكون من الضروري

ترفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي من كل مضرور من الجريمة أصابه ضرر شخصي مباشر منها سواء أكان ضرره ماديا أم أدبيا<sup>(١)</sup>.  
وسواء أوصح وصفه بأنه مجنى عليه مقصود من ارتكابها ، أم لم يصح هذا الوصف عليه لأنه قد لحقه ضرر منها بطريقة عرضية ، فلم يكن مقصودا بها . لكن المجنى عليه الذي لم يلحقه ضرر ما لا يملك هذا الحق ، ومثله المجنى عليه الذي تلقى تعويض الضرر بالفعل ، أو تنازل عن حقه في التعويض .

والادعاء بالحق المدني يمكن التنازل عنه أو تحويله للغير ، لكن الادعاء المباشر حق شخصي بحت فلا يجوز بحسب الراجح التنازل عنه أو التعاقد عليه<sup>(٢)</sup> . وللمحول عليه الحق في الادعاء المدني أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة الجنائية اذا كانت الدعوى الجنائية قائمة أمامها من قبل بمعرفة سلطة الاتهام .

والادعاء المدني قد يكون من شخص طبيعي أو من شخص معنوي ، وهذا الحق الشخصي وان كان الأصل أنه مقصور على المضرور ، الا أنه

---

(١) نقض ١٩٦١/١١/٧ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٨٠ ص ٨٩٦  
و ١٩٥٩/١/٢٧ س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ .  
(٢) ومن هذا الرأي فستان هيلي ج ٢ فقرة ٦٠٩ وبلانبول  
ويبير مع بول اسمان في الالتزامات ج ٦ فقرة ٦٥٨ . وعلى ذكي  
المراي ج ١ فقرة ٣٧٢ ص ٨١٩ - وعكس ذلك جارد ج ١ فقرة ١١٥  
بولبواتفان م ١ فقرة ٤٧٨ .

يجوز أن ينتقل الى غيره مثل الورثة بوصفهم خلفه العام (١) .

ويجب أن تحافظ المحكمة عند فصلها في الدعوى المدنية على أساس الادعاء المدني . فاذا كانت قد قضت بالتعويض على اعتبار أن المدعى بالحق المدني هو والد المجنى عليه عن نفسه مع ما هو ثابت بمحضر الجلسة ، من أنه ادعى مدنيا بصفته وليا طبيعيا على ولده المجنى عليه ، فإن المحكمة تكون قد غيرت أساس الدعوى وقضت من تلقاء نفسها بما لم يطلب منها مخالفة بذلك القانون ، مما يستوجب نقض الحكم بالنسبة للدعوى المدنية . ولما كان الطعن يتصل بغير الطاعن من المتهمين معه ، اذ أن الحكم قضى بالزامهم جميعا بالتعويض متضامين ، فانه يتعين نقض الحكم الصادر في الدعوى المدنية بالنسبة اليهم جميعا عملا بالققرة الأخيرة من المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ (٢) .

#### التقيد باساس الادعاء

واذا خرجت المحكمة عن أساس الادعاء المدني من ناحية الواقعة المدعى بالتعويض عنها فانها تكون قد خالفت القانون أيضا بتصددها لتعلل ليس مطروحا عليها ، ولا ولاية لها بالفصل فيه . فاذا كان الثابت أن المحكمة أدخلت في عناصر التعويض الذي قضت به على المتهمين ما أصاب المجنى عليه من ضرر مادي نتيجة الاعتداء عليه بالضرب ، وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت عن جناية هتك العرض المسندة الى المتهمين ، وقد ادعى المجنى عليه مدنيا مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من هذه الجريمة ، فإن المحكمة اذ قضت بالتعويض عن واقعة أخرى لم ترفع بها الدعوى اليها تكون قد خالفت القانون ، مما يعيب الحكم في خصوص ما قضى به في الدعوى المدنية ، ويستوجب نقضه . . . . ولما كان هذا

---

(١) نقض ١٩٦٠/٢/٢ احكام النقض من ١٢ رقم ٢٩ ص ١٤٢ .  
(٢) نقض ١٩٦٠/٤/١١ احكام النقض من ١١ رقم ٩٦ ص ٣٤٦ وراجع في هذا الشأن نقض ١٩٤٣/٢/١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢١٢ ص ٦٣٢ و ١٩٤٣/٢/٨ رقم ٢١٥ ص ٦٣٢ و ١٩٤٣/٥/٣١ رقم ٢١٦ ص ٦٣٢ و ١٩٤٥/١٢/١٧ رقم ٢١٧ ص ٦٣٣ و ١٩٥٠/١١/٢٨ رقم ٢١٨ ص ٦٣٣ و ١٩٥٢/١/٧ رقم ٢١٩ ص ٦٣٣ .

الوجه من الطعن يتصل بالطاعن الثاني الذي قرر بالطعن بعد الميعاد فانه يتعين نقض الحكم بالنسبة اليه أيضا فيما قضى به في الدعوى المدنية ، وذلك عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض (١) .

ويسمح الجمع بين التعويض المدني عن الفعل الضار ومبلغ التأمين المستحق للمؤمن له عملا بأحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ بإنشاء صندوق للتأمين والمعاشات لموظفي الدولة المدنيين وغيرهم لاختلاف مصدر كل حق عن الآخر . لكن لا يجوز الجمع بين التعويض الكامل عن الحادث وبين أى معاش استثنائي قد يرتبه القانون على سبيل التعويض (٢) .

وللمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإلزام المدعى عليه بمصاريف الدعوى المدنية ومقابل أتعاب المحاماة عنها ، ولو لم يطلبها المدعى المدني في عريضة دعواه ، وذلك استنادا الى المادة ٣٢٠ اجراءات والى المادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ مرافعات (٣) .

#### الادعاء عند تعدد المتهمين

واذا تعدد المتهمون في نفس الواقعة فينبغي الزامهم بالتعويض بالتضامن فيما بينهم متى ثبت بينهم مجرد تطابق الارادات ، كما اذا توافقوا على الاعتداء على المجنى عليه ولو فجأة بغير تدبير سابق على الايذاء بفعل غير مشروع ، فيكفى للتضامن في التعويض مجرد توارد خواطرهم على الاعتداء ، وتلاقى ارادة كل واحد منهم مع ارادة باقيهم ، ولا يلزم قيام اتفاق سابق صريح بينهم (٤) . فانه « مهما يحصل من التفرق بين الضارين وغير الضارين في المسؤولية الجنائية فان المسؤولية المدنية تعهم

(١) نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٤٤ ص ٧٤٧ .

(٢) نقض ١٩٦١/١/٢٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٢ ص ١٢١ .

(٣) نقض ١٩٦٠/١٢/٥ أحكام النقض س ١١ رقم ١٦٧ ص ٨٦١ .

(٤) راجع نقض ١٩٥٦/١/٢٩ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٠٠ .

ص ١٠٨٦ و ١٩٥٨/١/١٦ س ٨ رقم ١٧١ ص ٦٧٦ .

جميعاً (١) •

ويستوى في تضامن المتهمين المحكوم عليهم بالتعويض أن يكون  
للفعل المسند اليهم عمدياً أم غير عمدي (٢) •

وغنى عن البيان أن المحكمة في صدد بحثها الدعوى المدنية غير  
ملتزمة بتوجيه المدعى المدني ، أو تكليفه بإثبات دعواه أو تقديم المستندات  
الساللة عليها ، إذ أن الأمر في ذلك كله موكل اليه هو ليدل على التعويض  
الذى يطالب به بالكيفية التى يراها (٣) •

وإذا أقيمت الدعوى المدنية من مدعين بالحق المدني ، ثم تنازل  
أحدهما عن دعواه ، واستمر الآخر فى المطالبة وحده بالمبلغ الذى كان قد  
طلباه مما فقتضت المحكمة به ، فلا خطأ فى ذلك (٤) •

ولكن هذا الحكم الأخير يتوقف على مقدار المبلغ المطلوب الحكم  
به تعويضاً عن الضرر الذى لحق المدعين من الجريمة المدعى بالتعويض  
عنها • فإذا كان الضرر قد لحق المدعين معاً ، وتنازل أحدهما فقط عن  
الادعاء ، لوجب عندئذ أن يعدل المدعى المدني - الذى لا يزال متمسكاً  
بإدعائه طلباته - وعندئذ يجب على المحكمة أن تقدّر التعويض على قدر  
جسامة الضرر الذى لحق المدعى المدني الذى لا يزال وحده متمسكاً  
بإدعائه ، فلا تتجاوز طبعاً للقواعد العامة •

---

(١) نقض ١٩٦١/١٢/١١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٠١ ص ٩٦٩ -  
وراجع قواعد محكمة النقض ج ٢ • نقض ١٩٢٥/١٢/٢٣ رقم ١٢٢  
ص ٦١٨ و ١٩٤٠/١/٨ رقم ١٢٤ ص ٦١٨ و ١٩٤١/٦/٢٦ رقم ١٢٥  
ص ٦١٨ و ١٩٣٢/٣/٢ رقم ١٢٦ ص ٦١٩ و ١٩٤٢/٢/٢٠ رقم ١٢٧  
ص ٦١٩ و ١٩٤٣/٥/١٧ رقم ١٢٨ ص ٦١٩ و ١٩٤٦/٢/٤ رقم ١٢٩  
ص ٦١٩ و ١٩٤٨/١٠/٢٥ رقم ١٣٠ ص ٦١٩ ، ١٩٤٨/١١/٣ رقم ١٣١  
ص ٦١٩ ، ١٩٤٩/٥/٢٤ رقم ٣١٣ ص ٦٢٠ و ١٩٥٠/٣/٢١ رقم ١٣٤  
ص ٦٢٠ و ١٩٥٠/١٠/١٥ رقم ١٣٥ ص ٦٢٠ وباقي الأحكام المشار إليها  
فى ص ٦٢١ و ٦٢٢ من نفس المجموعة •

(٢) نقض ١٩٥٧/١/٢٩ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٦ ص ٨٨ •  
(٣) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ٨٢ رقم ١٥٥ ص ٧١٧ •  
(٤) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ رقم ١٠٢ ص ٢٦٢ •

## الفصل الثاني

### مدى تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية

#### نتائج التبعية

ولاية المحاكم الجنائية فيما يتعلق بالحكم بالتعويضات المدنية استثنائية ينبغي أن تفسر في أضيق نطاق ، أى فيما نشأ عن تنفيذ الجريمة بطريقة مباشرة فحسب ، لا فيما نشأ عن ظروف أخرى ولو كانت متصلة بالجريمة من جانب ما • ويعد استلزام توافر السببية المباشرة بين الجريمة والضرر لامكان المطالبة بالتعويض المدني أمام المحاكم الجنائية من أهم نتائج قاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي للدعوى الجنائية ، والتي لها بدورها نتائج هامة أجدرها بالذكر •

أولا : أنه ليس للمحاكم الجنائية ولاية فيما يتعلق بالتعويضات المترتبة على المسؤولية العقدية ، حتى ولو اتصلت بجرائم مقامة عنها الدعوى الجنائية •

ثانيا : أنه ليس للمحاكم الجنائية ولاية فيما يتعلق بالوقائع التي لم تهم عنها الدعوى الجنائية ، سواء أكانت جنحا أم شبه جنح ، ولو كان اتصالها قريبا بالجريمة التي أقيمت عنها الدعوى •

ثالثا : أنه ليس للمحاكم الجنائية أن تخطط بين خطأ المتهم المقدم أمامها وخطأ المسؤول مدنيا عنه ، فتلزم هذا الأخير بالتعويض عن خطئه هو بدلا من خطأ المتهم المقامة عنه الدعوى الجنائية •

رابعا : أنه ليس للمحاكم الجنائية أن تخطط بين خطأ المتهم الذي أقيمت عنه الدعوى الجنائية وخطئه بمقتضى المسؤولية المدنية المفترضة •

خامسا : أنه لا يجوز أن ترفع أمام المحاكم الجنائية دعوى الضمان •

وسنمطى فيما يلى تطبيقات متنوعة من أحكام القضاء المصرى  
لتوضيح هذه النتائج الخمس :

**اولا : ليس للمحاكم الجنائية بحث المسئولية العقدية**

قد يتصل بجريمة من الجرائم عقد من العقود ويكون للمحكمة  
الجنائية أن تقضى فى الضرر المترتب مباشرة على الجريمة فحسب لا على  
العقد ، مهما كانت الصلة وثيقة بين الأمرين ، فليس للمحكمة الجنائية  
أن تحكم بتعويض ما استادا الى واقعة التعاقد ، أو الى وجود شرط  
معين فى العقد ، أو الى بطلانه وما يترتب عليه من رد لما دفع بغير وجه  
حق أو تعويض ، أو ما قد يترتب على فسخ العقد من آثار (١) .

— ومن ذلك مثلاً ما قضى به من أن من يشتري مالا مسروقاً بحسن  
نية لا يجوز له أن يدعى مدنياً فى الدعوى الجنائية ضد السارق ، لأن  
ما لحقه من ضرر ترتب على واقعة الشراء ، وهى واقعة مستقلة عن جريمة  
السرقة التى ما كانت لتؤدى بذاتها الى هذا الضرر (٢) .

— ومنه أيضاً ما قضى به من أنه لا يجوز فى جريمة اعطاء شيك  
بدون رصيد المطالبة بقيمة الشيك بالتبعية للدعوى الجنائية ، اذ أن قيمة  
الشيك ليست تعويضاً عن الجريمة ، بل هى عبارة عن دين مستحق سابق  
على وقوعها غير مترتب عليها . بل تجوز المطالبة بتعويض الضرر المترتب  
على نفس واقعة اصدار الشيك بدون رصيد ، وما تكبده المجنى عليه  
من مصاريف (٣) .

وأحياناً قد يرى القانون أن يبيح للمستفيد طريق المطالبة بقيمة  
الشيك بالتبعية للدعوى الجنائية تيسيراً للإجراءات ومساعدة للمضروب  
على اقتضاء حقه سريعاً من الساحب ، لكن ذلك يكون استثناء صريحاً

---

(١) نقض ١٩٤٩/١/٢٧ مجموعة عاصم كتاب ٣ رقم ٤٠ ص ٦٧  
و ١٩٥٤/١١/١٦ أحكام النقض س ٦ رقم ٦٤ ص ١٩٢ .  
(٢) نقض ١٩٤٤/٥/٢٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٥٦ ص ٤٢٩ .  
(٣) نقض ١٩٥٩/١٠/٢٦ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٧٦ ص ٨٢٠  
و ١٩٦٦/١٠/١٨ ص ١٧ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧ .

من القاعدة التي ذكرناها (١) .

— وتطبيقا لنفس القاعدة قضى بأنه لا يجوز اختصام شركة التأمين التي أمن لديها المتهم في حادثة سيارة أمام المحكمة الجنائية ، لأن التزامها مترتب على عقد التأمين لا على الجريمة التي وقعت من المتهم ، انما تكون مقاضاة شركة التأمين أمام المحكمة المدنية (٢) . ولكن الآن نصت المادة ٢٥٨ مكررا مضافة بالقانون ٨٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه يجوز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية . وتسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في هذا القانون (٣) .

— كما قضى بأنه ليس للمحكمة الجنائية ، وهي تفصل في جريمة اتلاف زراعة في أرض مؤجرة ، أن تقبل الدعوى المدنية من مالك هذه الأرض ، لأن الضرر المباشر الناشئ عن الاتلاف يصيب المستأجر أى صاحب الزراعة لا المالك الذي ان لحقه ضرر فان ذلك يكون عن طريق غير مباشر (٤) ، ( وهو طريق واقعة تأجير الأرض الى المجنى عليه) .

ثانيا : ليس للمحاكم الجنائية بحث الوقائع التي لم تقع عنها الدعوى الجنائية .

كثيرا ما تثار عند بحث الجريمة المقامة عنها الدعوى الجنائية وقائع مختلفة لا تعد داخلة في بنيان ركن من أركانها ، بل تكون متفرعة عنها أو متصلة بها فيستدل بها غالبا على ثبوتها في حق المتهم ، وتكون هي تلك

---

(١) ومن ذلك ما أباحه الشارع الفرنسي في تعديل صادر في سنة ١٩٣٨ للمستفيد من الحق في الادعاء مدنيا بقيمة الشيك بالتسوية للدعوى الجنائية الى جانب التعويضات .

(٢) نقض ١٩٤٩/٦/١٣ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٩٤٠ ص ٩٢٣ و ١٩٦١/٢/٢١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٦٣ و ١٩٦١/٢/١٤ رقم ١ ص ١ .

(٣) منشور بالجريدة الرسمية عدد ٣٥ مكرر في ١٩٧٦/٨/٢٨ .

(٤) نقض ١٩٤٢/٦/٨ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٢١ ص ٦٧٥ .

وقارن نقض ١٩٣١/١/٥ ج ٢ رقم ٢٥٣ .

التي سببت الضرر للمجنى عليه لا الجريمة نفسها (١) . وهذه الوقائع الجنائية قد تكون جنحا فلا تبيح المطالبة بالتعويض المدني أمام القضاء الجنائي الا اذا اقيمت عنها الدعوى الجنائية ، أو شبه جنح ، فلا تبيح المطالبة بالتعويض المدني الا أمام المحاكم المدنية ، وذلك مهما كانت جريمة الاتصال بالجريمة المقامة عنها الدعوى الجنائية .

- وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم بأنه سرق أوراقا مملوكة لبنك معين فقضت المحكمة الابتدائية بعدم حصول سرقة ثم جاءت المحكمة الاستئنافية فأقرت ذلك ، لكنها حكمت في ذات الوقت على المتهم بتعويض على أساس أنه استعمل بلاحق صورا خاصة بالبنك المدعى بالحقوق المدنية بتقديمها الى المحكمة الجنائية في دعوى مرفوعة عليه للاستفادة منها في براءته ، غير مبال بما يترتب على ذلك من الاضرار بمصلحة صاحبها ، فحكمها هذا يكون خاطئا ، اذ أن الاستعمال الذي أشارت اليه هو فعل آخر غير فعل السرقة المقامة بشأنه الدعوى العمومية ، والذي استقرت محكمة الموضوع على أنه منعدم من الأصل (٢) .

- كما قضى أيضا في جريمة بيع أسبرين مقلد - على اعتبار أنه من ماركة باير - بأن من أصابهم الضرر المباشر هم من وقع عليهم فعل النصب بشرائهم منه ، أما شركة باير فقد لحقها ضرر غير فاشئ مباشرة عن جريمة النصب المقامة عنها الدعوى ، بل عن منافسة التهمين للشركة في تجارة الأسبرين يبيعهم في السوق الأسبرين المقلد « وهذه المنافسة مهما كان اتصالها بالجريمة المرفوعة بها الدعوى فانها أمر خارج عن موضوع الاتهام ، والضرر الناتج عنها لم يكن مصدره الجريمة ذاتها » (٣) .

(١) راجع في هذا الشأن نقض ١٩٥٧/٣/٢٦ احكام النقض من رقم ٨٣ ص ٢٨٨ .

(٢) نقض ١٩٤٦/١/٧ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٤ ص ٤٣ .

(٣) نقض ١٩٤٠/١٢/٢٣ القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٧١ ص ٢١٧ .

وراجع نقض ١٩٥٩/٥/٢٥ احكام النقض من ١٠ رقم ١٢٥ ص ٥٦٤ .



— ومن ذلك أيضا ما قضى به من أنه لا يجوز للمضروب من واقعة واحدة من وقائع الاقراض بالربا الفاحش أن يقيم دعوى المطالبة المدنية أمام المحكمة الجنائية ، لأن الاقراض في ذاته لا عقاب عليه قانونا ولم تقم عنه الدعوى الجنائية ، بل الدعوى أقيمت عن الاعتياد على الاقراض ، ومن ثم تكون دعوى استرداد ما دفع زائدا عن الفائدة القانونية دعوى مدنية ناشئة عن شبه جنحة ، لا دعوى ناشئة عن جنحة مما يجوز رفعها بطريق التبعية للدعوى الجنائية (١) .

— كما قضى بأنه متى كان الحكم قد قضى بالتمويض في الدعوى المدنية المرفوعة من المدعية بسبب ما لحق بسيارتها من أضرار نشأت عن مصادمة سيارة المتهم لها ، لا بسبب ذات الفعل المكون للجريمة التي رفعت عنها الدعوى العمومية وهي جريمة القتل والاصابة الخطأ ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه (٢) .

**ثالثا : ليس للمحاكم الجنائية أن تخطئ بين خطأ المتهم وخطأ المسئول مدنيا**

يجوز الادعاء مدنيا قبل المسئول عن الحق المدني أمام المحكمة الجنائية بشرط أن تقام الدعوى الجنائية قبل المتهم المسئول جنائيا . فإذا أقيمت الدعوى بطريق الادعاء المباشر ضد المسئول مدنيا أمام المحكمة الجنائية بغير الادعاء مدنيا قبل قس الجاني كانت الدعويان معا غير مقبولتين : الجنائية لأنه لا يحركها الا الادعاء مدنيا ضد قس الجاني

---

(١) راجع نقض ١٩٣٥/١/١٠ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٨٧ ص ٤٩١ و ١٩٣٥/١٢/٢ ج ٣ رقم ٤٠٤ ص ٥٠٩ و ١٩٣٥/٤/٢ ج ٦ رقم ٣٥٤ ص ٦٧١ . و ١٩٦٤/٢/٢ ص ١٥ رقم ٢٤ ص ١٦٦ .  
(٢) نقض ١٩٥٤/١/٥ احكام النقض ص ٥ رقم ٧٣ ص ٢١٥ و راجع نقض ١٩٥٣/١/٩ ص ٤ رقم ٣٤٥ ص ٩٦١ و ١٩٥٦/١/١٦ ص ٧ رقم ١٩ ص ٤٩ ، ١٩٥٧/٢/٢٦ ص ٨ رقم ٨٣ ص ٢٨٨ ، ١٩٥٨/١/١٠ ص ٩ رقم ١٦٤ ص ٦٤٤ ، ١٩٥٩/٥/٢٥ رقم ٤٧ ص ١٠ رقم ١٢٥ ص ٥٦٤ و ١٩٥٩/١٠/٢٦ رقم ١٧٦ ص ٨٢٠ ، و ١٩٦١/٢/٢١ ص ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٦٣ ، ١٩٦٢/٢/٦ ص ١٣ رقم ٣٣ ص ١٢٤ ، ١٩٦٣/١/٨ ص ١٤ رقم ١ ص ٨ ، ١٩٦٣/١٢/١٧ رقم ١٧٥ ص ٩٥٤ و ١٩٦٥/١٢/٢٧ ص ١٦ رقم ١٨٤ ص ٦٦٨ .

والمدينة ضد المسئول عن الحقوق المدنية لأنها لا تقبل إلا تبعا لدعوى  
جنائية قائمة قبل الجاني .

وللمحكمة الجنائية أن تلزم المسئول عن الحق المدني بالتعويض  
إذا أثبت وقوع خطأ جنائي من المتهم . أما إذا برأت هذا الأخير منه  
فليس لها أن تلزم المسئول مدنيا بالتعويض استنادا الى مسئوليته عن  
خطأ آخر صادر منه شخصيا لم يكن موضوعا لاتهام ، ولا مطروحا عليها  
للفصل فيه ، ومهما كان هذا الخطأ الشخصي سببا في الحادث ، وذلك  
تطبيقا لنفس القاعدة .

— ومن ذلك ما حكم به من أنه لا يجوز اذا برأت المحكمة متهما  
باتلاف زراعة فاكهة أن تلزم المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ التعويض ،  
على أساس أن الفعل الضار وإن لم يثبت أنه وقع من المتهم إلا أنه قد  
وقع من تابعيه . والحكم الذي يقضى بذلك يكون قد أخطأ « ما دام  
هؤلاء لم يكونوا معلومين ، ولم تكن مرفوعة عليهم أية دعوى بجريمة  
أمام المحكمة ، لذا يتعين نقضه والقضاء بعدم اختصاص المحكمة  
بإصداره » (١) .

— ومنه ما حكم به أيضا من أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع عند  
محاكمة سائق كان يتدرب على قيادة سيارة تابعة لوزارة الدفاع أن تقضى  
ببراءة السائق : لما تبين من أنه كان يجلس الى جواره مدرب تابع  
لنفس الوزارة وأنه يعد مسئولاً عن الحادث ، وأن تلزم في نفس الوقت  
وزارة الدفاع بالتعويض المدني على أساس خطئها في اختيار مكان التدريب .  
ذلك لأن خطأ المدرب وسوء اختيار مكان التدريب كلاهما « يختلف عن  
الواقعة المرفوعة بها الدعوى العمومية على السائق وحده وعلى الطاعة  
( وزارة الدفاع باعتبارها مسئولة عن خطئه ) » . واذ قضت المحكمة بذلك  
تكون قد فصلت في واقعة لم ترفع اليها ، ولا تدخل في اختصاصها

---

(١) نقض ١١/١١/١٩٤٧ مجموعة عاصم كتاب ١ رقم ١٥ ص ٢٩ .

• مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه « (١) •

— ويشبهه ما قضى به من أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع اذا برأت سائقا متهما بقتل خطأ أثناء قيادته سيارة أن تلزم المخدم بالتعويض المدني مع ذلك « لأنه عهد بسيارته الى المتهم لقيادتها لحسابه حالة كونها غير صالحة للاستعمال ، وكان عليه أن يتعهد بسيارته بالفحص الفني الدقيق حتى لا تتجم عن قيادتها أخطار ما » • ذلك أن محكمة الموضوع لم تلتزم الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى المدنية ، وهو مسئولية الطاعن عن الضرر الذي نشأ عن خطأ تابعه ، وفصلت في موضوع لم يطلب اليها الفصل فيه ، فحكمت بالزام الطاعن بالتعويض عن الضرر الناشئ عن خطئه هو (٢) •

رابعا - ليس للمحاكم الجنائية ان تخطئ بين الفعل الجنائي وخطئه المدني

الخطأ المستوجب المسئولية المدنية قد يكون خطأ شخصا مستوجبا مسئولية صاحبه بالتعويض ، أو خطأ مفترضا بقرائن ، كقرينة الإهمال في رقابة القاصر والمجنون ( م ١٧٣ مدني ) ، والتابع ( م ١٧٤ ) وفي حراسة الحيوان ( م ٧١٦ ) ، والبناء ( م ١٧٧ ) والآلات الميكانيكية ( م ١٧٨ ) • أما المسئولية الجنائية فلا تكون الا عن خطأ مسند الى المتهم شخصا ، فلا يصح أن تقام دعوى التعويض المدنية أمام المحاكم الجنائية على نفس اتهم الا عن الخطأ الشخصي المستوجب مسئوليته الجنائية ابتداء ، ومدنيا بالتبعية لها ، لا عن خطئه المفترض المستوجب مسئوليته المدنية فحسب ، والذي لا يرتب على صاحبه أية مسئولية جنائية •

ومن ثم حكم بأنه اذا كانت الدعوى المدنية موضوع الطعن رفعت أصلا على الطاعن تعويضا عن الضرر الذي أصاب المطعون ضده من جريمة القتل الخطأ التي كانت مطروحة أمام محكمة الجنج للفصل فيها ، وكانت

---

(١) نقض ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٢٢ ص ٥٨٩ •  
وراجع أيضا نقض ١٩٥٤/٦/١٤ س ٥ رقم ٢٥٠ ص ٧٦٢ •  
(٢) نقض ١٩٥٢/١/٧ أحكام النقض س ٣ رقم ١٤٥ ص ٢٨٤  
و ١٩٦٥/١/٥ س ١٦ رقم ٧ ص ٢٥ •

محكمة الجنح قد استظهرت أن الطاعن لم يرتكب تلك الجريمة إذ أنه لم يرتكب خطأ أو إهمالا ، لكنها مع ذلك حكمت عليه بالتعويض على أساس قدم البناء وما افترضته المادة ١٧٧ من القانون المدني من خطأ حارس المبنى فانها تكون قد تجاوزت حدود ولايتها (١) .

#### خامسا : ليس للمحاكم الجنائية أن تفصل في دعوى الضمان

نصت المادة ٢٥٣/٤ صراحة على أنه « لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ، ولا أن يدخل في الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية ، والمسؤولين عن الحقوق المدنية » . والمقصود بهذا النص منع قبول أية دعوى مدنية لا تربطها بالدعوى الجنائية وحدة السبب ، إذ أن دعوى الضمان لا تنشأ عن الجريمة ، بل قد تنشأ عن العقد أو عن نص من نصوص القانون المدني .

ومثالها دعوى ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع متى اشتراه إنسان من متهم بسرقة أو باخفاءه حالة كونه متحصلا من سرقة أو من نصب أو من خيانة أمانة . أو اذا اشتراه من كان ضحية جريمة احتيال أو غش تجارى ، حتى اذا أقيمت دعوى جنائية عن جريمة الاحتيال أو الغش التجارى أمام القضاء الجنائى ، فلا يمكن على أية حال أن تقام أمام نفس القضاء دعوى الضمان ، ولو كانت ناشئة عن واقعة الاحتيال أو الغش التجارى (٢) .

والمادة ٢٥٣/٤ هذه تتضمن في الواقع تطبيقا للقاعدة التى تقتضاها أن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ينبغي أن تكون مرتبة ترتيبا مباشرا على نفس الجريمة ، لا على أسباب أخرى جانبية سواء أكانت مستقلة عن الجريمة أم متصلة بها ، فهذا هو الأساس الوحيد للدعاء المدني أمام القضاء الجنائى .

(١) نقض ١٩٥٤/٥/٢٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٢٥ ص ٧٠٢ .

(٢) راجع مثالا في نقض ١٩٥٩/٥/٢٥ أحكام النقض س ١٠ رقم

### تلخيص

وهكذا يتضح أنه لا تثار أمام القاضى الجنائى الا المسؤولية الناجمة عن الجنحة ( أى الجريمة بوجه عام ) • أما المسؤولية المدنية الناجمة عن عقد أو شبه عقد فلا يملك هذا الأخير ولاية الفصل فيها • ومثلها المسؤولية المدنية المفترضة بمقتضى قرائن القانون المدنى اذا لم تثبت قبل المتهم ابتداء مسؤولية جنائية غير مفترضة عن جريمة • ومثلها أخيراً دعاوى الضمان سواء أكان مصدره العقد أم القانون فكل هذا خرج عن ولاية القاضى الجنائى ، اذ أن ولايته للفصل فى الدعاوى المدنية استثنائية ، فينبغى تفسيرها فى أضيق نطاق ممكن (١) •

أما المسؤولية المدنية عن شبه الجنحة ( أى عن الفعل الخاطئ الضار الذى لا يعد جريمة ) فيمكن أن تقام الدعوى المدنية عنها أمام القاضى الجنائى بشرط أن تقام الدعوى عن نفس الواقعة أمامه بوصفها جنحة أى جريمة • فإذا تبين للقاضى بعد التحقيق والمرافعة أن الواقعة لا تكون جنحة بل شبه جنحة جاز له مع ذلك أن يحكم بتعويض مدنى عنها للمدعى بالحق المدنى • انما لا يجوز أن تقام دعوى تعويض عن مجرد فعل خاطئ • مستوجب التعويض بوصفه كذلك أمام القاضى الجنائى من مبدأ الأمر ، ومع التسليم بصحته كذلك لخروج مثل هذه الدعوى عن ولايته •

هذا وربما يكون اشتراط السببية على هذا النحو بين الضرر والجريمة ما قد يوهم خطأ بأن المتهم أو المسئول عن الحق المدنى غير مطالب الا بتعويض النتائج المباشرة لجريمته فحسب • وهذا غير صحيح

---

(١) راجع نقض ١٩٥٩/٢/٢١ احكام النقض س ١٠ رقم ٨٨ ص ٢٩٧ و ١٩٥٩/٢/١٣ قواعد محكمة النقض جزء ٢ رقم ٨ ص ٦٠١ ، و ١٩٤٠/١/٢٩ رقم ٩ ص ٦٠١ ، و ١٩٤٤/٤/٣ رقم ١٢ ص ٦٠١ ، و ١٩٤٤/٣/٢٠ رقم ١٣ ص ٦٠٢ و ١٩٤٤/٥/٢٢ رقم ١٤ ص ٦٠٢ ، و ١٩٤٥/١٢/١٧ رقم ١٥ ص ٦٠٢ و ١٩٤٨/١/٢٧ رقم ١٨ ص ٦٠٢ ، و ١٩٤٨/٦/٨ رقم ١٩ ص ٦٠٢ و ١٩٥٠/١١/٢٧ رقم ٢١ ص ٦٠٢ ، و ١٩٥١/٦/٤ رقم ٢٤ ص ٦٠٤ و ١٩٥٣/٤/١٤ رقم ٢٧ ص ٦٠٤ ، و ١٩٥٤/٦/١٤ رقم ٣٠ ص ٦٠٥ و ١٩٥٥/٢/١ رقم ٣٣ ص ٦٠٦ ، و ١٩٥٥/٢/٢٢ رقم ٣٤ ص ٦٠٦ و ١٩٥٥/٤/٥ رقم ٣٥ ص ٦٠٦ والاحكام المشار اليها آنفاً فى ص ٨١١ •

اذ أنه طبقا للمذهب السائد في القضاء المصرى يعد الانسان مشولا من الوجهتين الجنائية والمدنية معا عن النتائج المألوفة التى تنفق والسير المادى للأمور ، ولو لم تكن تلك النتائج متصلة اتصالا مباشرا بجريمة المتهم أو بالفعل الخاطيء الصادر منه •

الا أن المسئولية المدنية عن الأضرار المباشرة للجريمة قد تكون أمام القضاء الجنائى أو المدنى حسبما يختار المضرور منها طبقا للقاعدة المعروفة • أما المسئولية عن الأضرار المدنية المألوفة التى تنفق مع السير المادى للأمور - ولو كانت غير مباشرة - فلا تكون الا أمام القضاء المدنى وحده ، ولا يجوز الادعاء عنها مدنيا أمام القضاء الجنائى لا قبل المتهم وحده ولا قبل المتهم ومعه المسئول عن الحق المدنى • وبعبارة أخرى ان السببية المباشرة شرط لازم لرفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية ، حين تكفى للدعوى المدنية السببية المناسبة أو الملازمة فيما عدا هذا النطاق •

ولا تقام الدعوى المدنية قبل المسئول مدنيا أمام المحكمة المدنية الا اذا كانت هناك أولا دعوى جنائية قائمة قبل المتهم ، وثمة طلب بالتعويض موجه اليه هو أيضا - كما سبق أن بينا - لأن المسئول عن الحق المدنى يعتبر فى الفقه المدنى السائد بمثابة كميل أو ضامن للتعويض المحكوم به ، فله من ثم أن يرجع به على نفس المتهم ، اذا أمكنه الرجوع عليه به • ويجوز الادعاء المدنى قبل المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى سواء آكانت الدعوى الجنائية قد أقيمت بمعرفة النيابة ، أم بطريق الادعاء المباشر •

#### التبعية هنا من النظام العام

وعدم اختصاص المحكمة الجنائية بدعوى التعويض المدنى ، الا اذا كانت قد ترتبت مباشرة على الجريمة المقامة عنها الدعوى الجنائية ، أمر من النظام العام لأنه متعلق بولايتها القضائية ، لذا يمكن الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، كما يجب على محكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول أية دعوى مدنية غير مترتبة مباشرة

على نفس الواقعة محل الادعاء الجنائي (١) . ولا يقبل التنازل عن مثل هذا الدفع من صاحب الشأن .

وهذه السببية المباشرة بين الدعوى الجنائية والمدنية ، شرط معمول به للادعاء المدني أمام القضاء الجنائي في بلادنا ، كما هو معمول به في بلجيكا (٢) ، وإيطاليا (٣) ، فضلا عن فرنسا (٤) .

---

(١) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٨٢ ص ٤٥٢ و ١٩٤٤/٤/٣ ج ٦ رقم ٣٢٥ ص ٤٤٥ والأحكام المشار إليها آنفا .  
(٢) راجع براس Brans في شرح قانون تحقيق الجنايات البلجيكي ص ٩٠ ، ٩٢ .

(٣) راجع مانسيني Mancini في شرح قانون الاجراءات الايطالي ج ١ ص ٢٨٤ .

(٤) راجع مثلا نقض فرنسي في ١٤/١٢/١٩٢٨ دالوز ١٩٣٠ - ٢ - ١٩٣ وراجع في الموضوع برمنه حسن صادق المرصفاوي في مؤلفه عن « الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية » وادوار غالي الذهبي في مؤلفه « اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية » سنة ١٩٦٤ ص ٨٩ - ١٧٠ .  
وعبد الأمير العكيلي في مؤلفه عن « الدعوى العامة والدعوى المدنية » دراسة قانونية مقارنة . بغداد ١٩٧١ وعوض محمد في مؤلفه عن « الأحكام العامة في قانون الاجراءات الليبي ١٩٦٨ » ص ٢٢٢ - ٢٢٦ .

## الفصل الثالث

### مركز المسئول عن الحق المدني

### أمام القضاء الجنائي

#### تمهيد

الأصل في المسئولية أن تكون شخصية سواء أكانت جنائية أم مدنية ، إلا أن هناك أحوالا يقرر فيها القانون المدني المسئولية بالتعويض عن خطأ الغير مسئولية مؤسسة على قرينة الإهمال في رقابة أشخاص موضوعين تحت رقابة المسئول بحكم الاتفاق ، أو بحكم القانون بسبب قصرهم أو حالتهم العقلية أو الجسدية .

وهذه القرينة قد تكون قاطعة ولا تقبل اثبات العكس كما هي الحال في المسئولية عن فعل التابع ( م ١٧٤ مدني ) ، كما قد تكون غير قاطعة أى تقبل اثبات العكس كما هي الحال في المسئولية عن فعل القاصر والمجنون ( م ١٧٣ منه ) ، وعن حراسة الحيوان ( م ١٧٦ منه ) والبناء ( م ١٧٧ ) والآلات الميكانيكية ( م ١٧٨ ) . وهذه القرائن الأخيرة تنظم في الواقع عملية الإثبات فحسب ، أو بالأدق تنقل عبئه من المدعى الى المدعى عليه .

ويسمى الشخص الملتزم بالتعويض في الأحوال السابقة المسئول مدنيا أو المسئول عن الحق المدني ، وهو يشترك مع الجاني في المسئولية المدنية فحسب دون الجنائية ، لأن القانون الجنائي لا يعرف خطأ مفترضا من أى نوع كان ، ولا توجد به قرائن قانونية في الإثبات من نوع ما ذكرنا قاطعة كانت أم غير قاطعة .

فمن يدعى صدور خطأ من الجاني مكلف بإثباته وبكونه خطأ متخصيا منه تسببت عنه اصابة المجنى عليه مثلا ( م ٢٤٤ ع ) ، أو وفاته



(٢٣٨ ع) • وللمحكمة مطلق الحرية في تقدير الدليل ، وفي النهاية قبوله أو استبعاده ، ولا تعد مسؤولية المسئول مدنيا نافية لمسئولية مقارن الجرمية عن التعويض المدني بل ان الأصل أنهما يسألان معا ، ويكون المسئول مدنيا بمثابة كفيل للمتهم ، فيحق له الرجوع عليه بقيمة التعويض المحكوم بها كلها فيما بعد طبقا لقواعد القانون المدني •

وقد أشارت الى هذا النوع من المسؤولية المدنية عن فعل الغير المادة ٢٠٥٣/٢ اجراءات عندما نصت على أنه « يجوز أن ترفع الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم » •

هذا وقد قضى بأن خضوع المدارس الحرة والمدارس الخاصة لاشراف وزارة التربية والتعليم وتفتيشها في الحدود الواردة بقوانين تنظيمها يحقق علاقة التبعية بينهما ، فتكون وزارة التربية والتعليم مسئولة مدنيا بالتالى عن الضرر الذى قد يحدث نتيجة خطأ تابعيها باحدى هذه المدارس ، وتقام دعوى المسؤولية المدنية أمام القضاء الجنائى ، وهو بصدد الفصل فى جنحة اصابة خطأ وقعت من مدرس فى إحدى المدارس على طالب بها (١) •

أما اذا لم يكن بين خطأ التابع وبين ما يؤدى من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر ولم تكن الوظيفة ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعية اليه ، فلا تقوم مسؤولية المتبوع مدنيا عن جريمة تابعه المتهم ، لا أمام القضاء الجنائى ولا المدني (٢) •

ذلك أن مفاد نص المادة ١٧٤/١ من القانون المدني أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى قد يحدثه التابع بعمله غير المشروع متى وقع الخطأ من التابع وهو يقوم بأعمال وظيفته ، أى أن يقع الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة ، وأنه يكفى أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع بحيث يثبت أن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ

(١) نقض ١٩٥٩/٤/٢٨ احكام النقض س ١٠ رقم ١١١ ص ٥٠٦.

(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٠/١٢/١٣ احكام النقض س ١١ رقم

أو ما كان يفكر فيه لولا الوظيفة • ويستوى أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته ، أو عن طريق اساءة منه في استعمال هذه الوظيفة ، أو عن طريق استغلالها • ويستوى كذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أم لم يأمر به ، علم به أو لم يعلم به ، كما يستوى أن يكون التابع في ارتكابه الخطأ المستوجب المسؤولية قد قصد خدمة متبوعه أو جرح نفسه ، يستوى كل ذلك ما دام التابع لم يكن ليستطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة (١) •

وكما تقام أمام القضاء الجنائي الدعوى المدنية على المتبوع بوصفه مسئولاً عن الحق المدني بالإضافة الى التابع ، تقام كذلك نفس الدعوى على الوصى عن فعل القاصر ، متى أقيمت دعوى جنائية على القاصر •

وينبغي أن يراعى ما نصت عليه المادة ١٧٣/٣ مدني من أن « المكلف بالرقابة يستطيع أن يخلص من المسؤولية اذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية » • فإذا قضى الحكم الجنائي ببراءة المسئول عن الحق المدني على أساس الخطأ المفترض ، وأن المتهم ما دام قاصرا فان رقابة والده يجب أن تستر بصورة تمنعه من ايقاع الضرر بغيره ، والا التزم بتعويض هذا الضرر ، فانه يكون مخطئا في تطبيق القانون (٢) •

---

(١) نقض ١٩٦٠/١/١٢ أحكام النقض س ١١ رقم ٨ ص ٤٥ - وراجع أيضا نقض ١٩٥٨/١٠/٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٦ ص ٧٥٨ و ١٩٣٩/١١/٦ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٦٨ ص ٦٢٥ ورقم ١٦٩ ص ٦٢٥ ، و ١٩٤١/١٢/٨ رقم ١٧٠ ص ٦٢٥ • وبإني الأحكام المشار إليها في ص ٦٢٥ الى ٦٢٩ من نفس المجموعة •

وراجع أيضا نقض ١٩٥٨/٣/١ أحكام النقض س ٩ رقم ٧١ ص ٢٥٦ و ١٩٦٠/١/١٢ س ١١ رقم ٨ ص ٤٥ و ١٩٦١/١/٣ س ١٢ رقم ٥ ص ٤٦ و ١٩٦٢/١٠/١٥ س ١٣ رقم ١٥٦ ص ٦٢٥ ، و ١٩٦٢/١١/٢٠ س ١٣ رقم ١٨٥ ص ٧٥٢ ، و ١٩٦٤/١/٢١ س ١٥ رقم ١٦ ص ٧٧ •

(٢) نقض ١٩٥٤/٧/٦ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٨٧ ص ٩٠٥ وراجع في هذا الشأن نقض ١٩٣٤/١١/١٩ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٥٥ و ١٩٤٧/٢/١٧ رقم ١٥٦ ص ٦٢٢ ، و ١٩٤٣/١/٤ رقم ١٥٧ ص ٦٢٢ و ١٩٥٤/٥/١٢ رقم ١٦٠ ص ٦٢٤ •

وينبغي أن يراعى أيضاً عند تطبيق المادة ١٧٣ هذه أن يكون التابع في حاجة الى رقابة ، فلم يتجاوز من الولاية على النفس . فان ثبت أنه لم يبلغ تلك السن كان المتبوع مسئولاً عن الاهمال في رقابته وعن التعويض الناشئ عن هذا الاهمال . أما اذا كان قد بلغ سن الرشد فان واجب الرقابة عليه يزول وتنتهى تبعاً لذلك مسئولية المتبوع ، لذا ينبغي دائماً على الحكم بالتعويض على هذا الأخير أن يستظهر من التابع وقت الحادث وهو بيان جوهري اذا تخلف كان الحكم مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه (١) .

ومتى أقيمت الدعوى المدنية على المتهم ، وعلى المسئول عن الحق المدني ، فقصر الحكم قضاءه بالتعويض على المتهم دون أن يتعرض للدعوى الموجهة الى الشركة المسئولة عن الحق المدني ، كان معيياً متعيناً نقضه (٢) .

كما نصت المادة ٢٥٣/٣ على أن « للنيابة العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية للحكم عليهم بالمصاريف المستحقة للحكومة » . والمقصود بهذه المصاريف التعويضات المستحقة للحكومة بسبب رفع الدعوى أو تلك التي تكبدتها خزانة الدولة كمصاريف التسوير والاغلاق والازالة ، أو رسوم اشغال الطرق العامة ، وما إليها . وتكون النيابة عندئذ مدعية في الدعوى الجنائية قبل المتهم ، وفي الدعوى المدنية قبل المسئول عن الحقوق المدنية وقبل المتهم معاً ( م ١٦٩ مدني ) .

ذلك أن القاعدة هي أن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي يجب أن تقام — حتى في هذه الحالة — قبل الاثنين معاً ، أو قبل المتهم وحده ، فلا يجوز قصرها على المسئول عن الحق المدني وحده ، اذ يجب أن تكون مسئولية المتبوع مرتبطة بمسئولية التابع ومرتبة عليها ترتيباً مباشراً .

---

(١) نقض ١٩٥٦/٥/١٤ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٠٢ ص ٧١٨ و ١٩٦٠/١/١٧ ص ١١ رقم ١٤٧ ص ٧٧١ و ١٩٦٢/١٠/١٦ ص ١٣ رقم ١٥٨ ص ٦٤٠ و ١٩٦٣/١٢/٢ ص ١٤ رقم ١٥٧ ص ٨٦٩ .  
(٢) نقض ١٩٥٣/٧/٩ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٨٨ ص ١١٥٧ .

ودعوى التعويض المدني قبل المسئول عن الحق المدني قد تقام عليه أمام القضاء المدني ، كما يجوز أن تقام أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية المقامة قبل المتهم كما قلنا . لكن يشترط عندئذ أن تكون الدعوى المدنية بالتعويض مرتبة على الجريمة المسندة الى المتهم ترتيبا مباشرا ، لا على ظروف أخرى جانبية ويستوى عندئذ أن تكون متصلة بالجريمة أم مستقلة عنها . فلا يجوز للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم المقامة عليه الدعوى الجنائية ، وخطأ المسئول عن الحق المدني ، أو التزامه بالتعويض أيا كان مصدره .

لذلك فإن للمحكمة الجنائية أن تلزم المسئول عن الحق المدني بالتعويض اذا ثبت وقوع خطأ جنائي من المتهم في حدود توافر احدى القرائن التى أشرنا اليها آنفا . أما اذا برأت هذا الأخير لانتفاء الخطأ الشخصى الصادر منه ، فليس لها أن تلزم المتبوع مع ذلك بالتعويض استنادا الى مسئوليته عن خطأ آخر صادر منه لم يكن موضوعا لاتهام ، ولا مطروحا عليها للفصل فيه ، مهما كان الخطأ الذى نسبته الى المتبوع معتبرا في نظرها خطأ شخصيا منه ، وسببا في الضرر الذى لحق المضرور (١) .

هذا ويقتضى تحديد مركز المسئول عن الحق المدني أمام القضاء الجنائي تناول موضوعين : أولهما بيان مركز المسئول عن الحق المدني في الدعوى المدنية ، وثانيهما بيان مركز المسئول عن الحق المدني في نفس الدعوى الجنائية اذا لم تكن هناك دعوى مدنية قائمة قبله أمام القضاء الجنائي . وسنفرد لكل موضوع منهما مبحثا على حدة فيما يلي :

## المبحث الأول

مركز المسئول عن الحق المدني  
في الدعوى المدنية

المركز في التقنين الاجرائى الراهن

الأصل هو أن المسئول عن الحق المدني لا يقاضى أمام القضاء الجنائي الا اذا وجهت اليه طلبات مدنية ، وفي نطاق قاعدة تبعية الدعوى

المدنية أمام القضاء الجنائي للدعوى الجنائية • أما تدخل المسئول عن الحق المدني في نفس الدعوى الجنائية خصما منضمًا الى المتهم فهو استثناء من هذا الأصل استحدثه قانون الاجراءات الحالي ، ومستعرض له فيما بعد •

فطالما كانت هناك دعوى مدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدني أمام القضاء الجنائي بالتبعية لدعوى جنائية قبل المتهم فهو خصم في الدعوى المدنية وحدها دون أن يصح اعتباره خصما في نفس الدعوى الجنائية التي تظل خصومتها قاصرة على المتهم من جانب والنيابة من جانب آخر • وقد استقر هذا الوضع تماما في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، ولا يزال قضاء المحاكم مستقرا عليه لا يحدد عنه • وشأن المسئول عن الحق المدني في ذلك شأن المدعى بهذا الحق دون أى محل للفرقة بينهما •

لذلك لا يبدو لنا في محله ما ذهب اليه البعض من « أن الفكرة القديمة القائلة بأن حقوق المدعى المدني في الاجراءات الجنائية مخولة له بصفته خصما في الدعوى المدنية فقط لم تعد قائمة على أساس ، بعد أن قرر المشرع هذه الحقوق للمدعى عليه • وهذا القول يصدق في نظرنا على المسئول عن الحقوق المدنية ، فمركزه بالنسبة للدعوى الجنائية هو نفس مركز المدعى المدني فكلاهما خصم اضافي في اجراءات الدعوى الجنائية بجانب صفته كخصم أصلي في الدعوى المدنية (١) » •

ومن جانبنا نقول ان الفكرة القديمة القائلة بأن حقوق المسئول عن الحق المدني والمدعى به مخولة لكليهما بوصفيهما خصمين في الدعوى المدنية فحسب دون الجنائية هي بعينها الفكرة الجديدة • فلم تبد من واضح قانون الاجراءات الحالي أية رغبة في العدول عنها لا في النصوص ولا في الأعمال التحضيرية ، ولم تكن محلا لاعتراض من الاعتراضات

---

(١) توفيق الشاوي « فقه الاجراءات » الطبعة الثانية ص ١٢٣ •

الفقهية أو العملية ، ولم نعر في قضاء المحاكم على حكم واحد يقول  
بغيرها .

أما ما أجازته التقنين الراهن في المادة ٢٥٤ للمسئول عن الحق  
المدني من التدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية خصما منضما للمتهم  
في أية حالة كانت عليها فهو استثناء من هذه القاعدة الأصلية ، قاعدة  
قصر خصومة المسئول عن الحق المدني أمام القضاء الجنائي على الدعوى  
المدنية . واستثناء شرطه الأول ألا تكون هنالك دعوى مدنية قائمة قبل  
المسئول عن الحق المدني . وهو مقصور على المسئول عن الحق المدني  
دون المدعى به . وعلى مرحلة المحاكمة دون الاجراءات الأولية أو التحقيق  
الابتدائي .

وهذا الاستثناء الأخير يفسر في ضوء الأعمال التحضيرية لنص  
المادة ٢٥٤ هذه والملاسات التي سبقت وضعها ، والتي منعرض لها  
فيما بعد ، وهي قاطعة في أن واضح قانون الاجراءات لم ينصرف ذهنه  
مطلقا الى أن يقلب الوضع الذي كان قائما رأسا على عقب ، فيجعل من  
المسئول عن الحق المدني خصما أصليا في نفس الدعوى الجنائية ، وفي  
جميع الأحوال بلا قيد ولا شرط كما يذهب الرأي المخالف ، ثم يفالي  
فيعمم نفس الوضع على المدعى المدني قياسا لا تساعد عليه قواعد القياس ،  
وتصميما لا نرى له من أساس .

والخلاف بين الرأيين ليس فقهما نظريا فحسب ، بل له نتائج هامة في  
العمل . فاذا قيل بأن المسئول عن الحق المدني والمدعى به خصمان في  
نفس الدعوى الجنائية لكان لهما ابداء أية طلبات ودفع في هذه الدعوى  
الأخيرة ، ولو لم يكن لها أي اتصال بالدعوى المدنية ، ولا أي تأثير في  
حقوقهما المدنية . أما اذا قيل بأن خصومتها مقصورة على الدعوى  
المدنية دون الجنائية ، لوجب أن تقتصر دفعهما وطلباتهما على الدعوى  
المدنية فحسب ، ومن باب أولى أوجه طعن أي واحد منهما على الحكم  
الصادر فيها ، سواء أكان الطعن بطريق عادي كالاستئناف أم بطريق غير

عادى كالتقضى • ولوجب أن يكون من أثر الطعن الصادر من أى منهما طرح الدعوى المدنية فحسب على جهة الطعن دون الجنائية •

ولسنا بطاجة الى القول بأن من المستقر الذى لم يكن يوما محل نزاع فى فقهما وقضائنا حتى اليوم - وما كان ينبغى أن يكون - هو أن طلبات المسئول عن الحق المدنى والمدعى به ودفعهما ينبغى أن تقتصر على الأوجه المتعلقة بالدعوى المدنية دون غيرها • وأن الطعن الصادر من أيهما يجب أن يقتصر على هذه الأوجه دون غيرها • وأن من أثر هذا الطعن طرح الدعوى المدنية فحسب على جهة الطعن دون الجنائية ، حتى ليعمد الاستشهاد بأحكام القضاء فى هذا الشأن حديثا معادا • فمن أين يجيء القول بعد ذلك بخصومة هذا وذلك فى الدعوين المدنية والجنائية معا ! ؟ ••

وما نص المادة ١٥٢ من التقنين الاجرائى بأنه « لا يقبل من المجنى عليه ومن المدعى بالحقوق المدنية طلب حبس المتهم ولا تسمع منه أقوال فى المناقشات المتعلقة بالافراج عنه » الا تطبيقا واضحا لهذه القاعدة ، اذ أن الحبس الاحتياطى والافراج المؤقت أمران متعلقان بالخصومة الجنائية وحدها ، لا علاقة لهما بالدعوى المدنية ، فلا يقبل فيهما كلام من المدعى المدنى ، ومثله المسئول عن الحق المدنى • مع أنه لو كان أيهما خصما فى الدعوى الجنائية منضمنا الى النيابة ، أو المتهم بحسب الأحوال ، لما كان هنالك أى مانع من ذلك •

#### حقوق المسئول عن الحق المدنى

على أن كون المسئول عن الحق المدنى خصما فى المدنية - شأنه شأن المدعى بالحق المدنى - لا ينفى مع ذلك أن القانون قد أعطاه كافة حقوق الخصوم فى هذه الدعوى سواء فى التحقيق الابتدائى أم فى مرحلة المحاكمة وهى :

أولا : أنه بوصفه من الخصوم يجب فى مرحلة التحقيق الابتدائى لمخاطره بيوم مباشرة اجراءات التحقيق وبمكافأ طبقا للمادة ٧٨ اجراءات •

لذا أوجبت المادة ٧٩ عليه « أن يعين له محلا في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التي يجرى التحقيق فيها اذا لم يكن مقيما فيها . واذا لم يفعل ذلك يكون اعلانه في قلم الكتاب بكل ما يلزم اعلانه به صحيحا » ، وذلك أسوة بالخصوم جميعا .

ثانيا : أن له أن يقدم الى سلطة التحقيق الدفوع والطلبات التي يرى تقديمها شأن باقي الخصوم ( م ٨١ ) ، انما يجب أن تقتصر كما قلنا على تلك المتصلة بدعواه المدنية دون غيرها .

ثالثا : أنه اذا لم تكن أوامر المحقق قد صدرت في مواجهته فانها ينبغي أن تبلغ اليه في ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدورها ، تطبيقا لما نصت عليه المادة ٨٣ .

رابعا : أن له أن يطلب على نفقته أثناء التحقيق صورة من الأوراق ايا كان نوعها « الا اذا كان التحقيق حاصلا بغير حضور الخصوم بناء على قرار صادر بذلك » ( م ٨٤ ) .

خامسا : أن له أن يستأنف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق المتعلقة بالاختصاص شأن جميع الخصوم ( م ١٦٣ ) . لكن ليس له أن يطعن بأي طريق كان في الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى — على عكس المدعى بالحق المدني — لأنه يستفيد منه . ولا في الأمر بحالة الدعوى الجنائية الى مستشار الاحالة أو الجنحة الى محكمة الموضوع ، أو في الأمر بحالة جريمة الصحف وغيرها من طرق النشر على غير الأفراد الى محكمة الجنايات . وفي الجملة كافة أوامر الاحالة الى محكمة الموضوع سواء أصدرت من النيابة ، أم من مستشار الاحالة ، أم من قاضي التحقيق — كل في حدود اختصاصه — لأن الاحالة تنقل الدعوى بكافة عناصرها اني الجهة المحالة اليها ، وهناك له أن يبدى ما يشاء من أوجه الدفاع أو الدفوع .

ذلك حين أن للمدعى المدني الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى سواء أصدر من النيابة العامة ( م ٢١ ) أم من



قاضى التحقيق ( م ١٦٢ ) • كما أن له الطعن بالنقض في هذا الأمر  
إذا صدر من مستشار الاحالة ( م ١٩٣ ) معدلة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧  
لسنة ١٩٦٢ ) •

سندس : وللمستول عن الحق المدني أمام المحكمة جميع الحقوق  
المقررة للخصوم • فيجب اعلانه بالحضور ، وإذا حضر فله أن يسدي  
طلباته ، وأن يطلب سماع شهود ، وله مناقشة جميع الشهود وإبداء  
دفاعه ، والاستعانة بمحام ( راجع المادتين ٢٧١ و ٢٧٢ ) •

لكن طلباته يجب كما قلنا أن تكون مقصورة على أوجه متصلة  
بالدعوى المدنية وحدها • لذلك فله أن يتراجع في معنى عدم ثبوت  
الواقعة ، أو عدم صحة استنادها الى المتهم ، أو عدم توافر أركان الخطأ  
المستوجب التعويض فيها ، أو عدم ترتب ضرر بالمدعى المدني أو تهاة  
الضرر ، أو انقطاع رابطة السببية بين الضرر والخطأ ، أو انعدام السببية  
المباشرة اللازمة للدعاء مدنيا أمام القضاء الجنائي بين الخطأ والضرر •  
فكل هذه عناصر لازمة لامكان القاضى الجنائي الحكم بالتعويض على  
المستول عن الحق المدني •

لكن ليس له أن يتراجع مثلاً في معنى خضوع الواقعة الجنائية لوصف  
في القانون دون آخر ، وبالتالي في وجوب تغيير الوصف إذا لم يؤثر  
التغيير في مقدار التعويض ، أو أن يطلب تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها •  
كما أنه ليس له بطبيعة الحال أن يطعن في الحكم بأية طريقة كانت استناداً  
الى شيء من هذا القبيل ، لأن كل هذه الأخيرة عناصر جنائية صرف ،  
لا اتصال لها بالدعوى المدنية ، وليس من شأنها التأثير فيها على نحو  
أو على آخر •

سابعاً : للمستول عن الحق المدني الطعن في الحكم الصادر في  
الدعوى المدنية فحسب — إذا كانت هناك دعوى مدنية قائمة قبله —  
بالمعارضة والاستئناف والنقض بأوجه مقصورة على دعواه المدنية •  
وطعنه يطرح على جهة نظر الطعن الدعوى المدنية وحدها بطبيعة الحال ،  
ولنا عودة الى ذلك فيما بعد •

وليس للمسئول عن الحق المدني أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار بتدب قاض لتحقيق جنابة أو جنحة ، حتى اذا رأى أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى تحقيق قد يكون أكثر ملاءمة بالنظر الى ظروفها الخاصة . فقد قصرت المادة ٦٤ اجراءات هذا الحق على النيابة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية ، دون المسئول عنها . كما قصرت المادة ٣٩٨ حق المعارضة فى الأحكام النيابة على المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية دون المدعى بها . وهذه أحوال فادرة ميز فيها الشارع مرة المدعى بالحقوق المدنية عن المسئول عنها ، ومرة أخرى المسئول عن الحقوق المدنية على المدعى بها .

## المبحث الثانى

### مركز المسئول عن الحق المدني

#### فى الدعوى الجنائية

#### المركز فى التقنين الاجرائى الراهن

نصت المادة ٢٥٤ اجراءات على أنه « للمسئول عن الحقوق المدنية أن يخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها . وللنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة فى قبول تدخله » .

وكان قد اختلف رأى اختلافا رئيسيا غير مفهوم فى شأن هذه المادة ، رغم وضوحها وضوحا كافيا . فذهب بعض الشراح الى القول بعدم قبول تدخل المسئول عن الحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية الا اذا كانت هذه المحكمة تنظر دعوى مدنية ملحقة بالدعوى الجنائية . وأنها اذ تتكلم عن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية انما تقصد حتما تدخله فى الدعوى المدنية « فعبارة الدعوى الجنائية » الواردة فى هذه المادة صحتها الدعوى المدنية (١) ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التى مقتضاها أن خصومة المسئول عن الحقوق المدنية غير جائزة فى المسائل

(١) محمود محمود مصطفى « الاجراءات » طبعة ثانية فقرة ٩٢ ص ١١٠ ومن هذا رأى عدلى عبد الباقي أيضا فى شرحه لنفس القانون ج ١ ص ١٧٢ .

الجنائية حيث تتقى صفته فيها ، جائزة فحسب فيما يتعلق بالتعويض المدني الذي هو ملزم به قانونا .

الا أنه من البحث في الأعمال التحضيرية للمادة وملابسات وضعها يبين - بما لا يدع مجالا لاجهام أو تردد - أن الشارع قصد ظاهر عبارة المادة ، وأنه أباح للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل في نفس الدعوى الجنائية في جميع الأحوال وبصرف النظر عما اذا كانت هناك دعوى مدنية قائمة بالتبعية لها أم لا . وذلك استثناء من القاعدة العامة السابق الإشارة إليها ، لأنه قد رأى أنه اذا حكم نهائيا على المتهم في الدعوى الجنائية ، فان هذا الحكم سيكون حجة على صدور الخطأ ، وعلى صحة استناده الى المتهم ، بما لا يقبل اثبات العكس عند رفع الدعوى على المسئول عن الحقوق المدنية للمطالبة بالتعويض فيما بعد . فأباح لهذا الأخير المبادرة بالدخول بصفة تبعية أو احتياطية للانضمام الى المتهم في الدفاع عنه وطلب البراءة ، وهو بذلك انما يدافع عن صالحه الخاص بطريقة غير مباشرة .

ذلك حين كان الوضع في التشريع الاجرائي السابق مؤداه امكان ادانة المتهم بحكم حائز الحجية قد ينصرف أثره الى المسئول عن الحقوق المدنية فيما بعد فيضار به ، مع أنه لم تسمع له طلبات ما قبل صدوره أخذا بقاعدة حجية الحكم الجنائي على الدعوى بالتعويض .

والأعمال التحضيرية للنص يبين منها أن وضعه في صيغته الحالية كان بناء على اقتراح من قسم الرأي بمجلس الدولة مجتمعا ، وكان قد ضمنه كتابا أرسله الى وزارة العدل « مقترحا وضع نص في مشروع قانون تحقيق الجنايات المعروض الآن على البرلمان يجيز للمسئول عن الحقوق المدنية التدخل في الدعوى العمومية المرفوعة على تابعه » .

وتفيذا لما ورد بهذا الكتاب أعدت وزارة العدل مذكرة بمطالبته بمجلس الدولة وقدمتها الى لجنة قانون الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عند مناقشة هذه المادة أمامها . وقد استبان من المناقشة فيها

لأن اللجنة تقر هذا النظر وتأخذ به (١) . ومن ثم وضعت المادة ٢٥٤ هذه مجيزة للمسئول عن الحق المدني التدخل في الدعوى الجنائية نفسها خصما منضما للمتهم في الدعوى الجنائية نفسها لما سبق من اعتبارات ، ودون توقف الأمر على قيام أى ادعاء مدنى قبله أو قبل المتهم .

واستنادا الى المادة ٢٥٤ هذه أصدرت إدارة قضايا الحكومة الى مأموراتها منشورا مؤرخا في ٥ من فبراير سنة ١٩٥٢ ورد فيه « وقد أصبح متعيئا بعد صدور هذا القانون - قانون الاجراءات الحالى - والعمل به أن تتدخل إدارة قضايا الحكومة في الدعوى الجنائية اتى يكون أحد موظفى الدولة أو تابعيها متهما فيها بارتكاب جريمة أثناء تأدية وظيفته ، أو بسببها لتدارك ما عساه قد يصدر من أحكام بالادانة » . . . . . ويجرى العمل على ذلك حاليا بطبيعة الحال في جميع المحاكم .

#### المسئول التدخل في نفس الدعوى الجنائية

فلم يعد اذا ثمة شك في أن للمسئول عن الحق المدني في التدخل في نفس الدعوى الجنائية المقامة قبل المتهم خصما منضما له ، استثناء من قاعدة قصر خصومته على الدعوى المدنية وحدها (٢) . وحكمة هذا الاستثناء تكون منتفية تماما اذا كانت الدعوى المدنية قد أقيمت بالفعل على المسئول عن الحق المدني أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية . اذ سيتيسر له عندئذ الدفاع عن صالحه الخاص في الوقت المناسب ، ولن يفاجىء بحجية حكم جنائى نهائى مقيد للقاضى المدني فيما بعد ، فيما يتعلق بشوث خطأ المتهم وصحة اسناده اليه ، أى فيما يتعلق

---

(١) راجع تفصيل الأعمال التحضيرية في « موسوعة التعليقات » لأحمد عثمان حمزاوى ص ١١١٨ وما بعدها .

(٢) والى هذا الرأى اتجه الفقه الاجرائى المعاصر كله : راجع محمود مصطفى « الاجراءات » طبعة ١٩٦٤ فقرة ١٢١ ص ١٦٣ ، وحسن صادق الرصافوى « الاجراءات » طبعة ١٩٦٤ فقرة ٨٦ ص ٢٢٠ وفي الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية « فقرة ٦٩ ص ١١٧ - ١٢٠ ، وعمر السعيد رمضان « الاجراءات » طبعة ١٩٦٧ ص ١٨٦ وأحمد فتحى سرور « الاجراءات » طبعة ١٩٧٠ فقرة ١٨٥ ص ٢٩٨ ، وذلك بالاضافة الى قضاء النقض المستقر .

بمبدأ التزام المسئول عنه بالتعويض المدني ، دون أن تحق له الا المناقشة في مقدار التعويض . فاذا تراخى المسئول عن الحق المدني في التدخل في الدعوى الجنائية نفسها فلا يلومن بعدئذ سوى نفسه اذا جاء الحكم فيها بإدانته للمتهم ، بما قد يضار به مستقبلا اذا ما أقيمت عليه دعوى بالتعويض .

ولا يحول دون تدخل المسئول عن الحق المدني ، في نفس الدعوى الجنائية خصما منضمنا الى المتهم طبقا لنص المادة ٢٥٤ اجراءات أن تكون الدعوى المدنية قد أقيمت عليه بالفعل من المدعى المدني أمام القضاء المدني لا الجنائي ، لأن تدخله في نفس الدعوى الجنائية يتيح له فرصة المبادرة بنفى صدور الخطأ ، أو انكار صحة اسناده الى المتهم في الوقت المناسب . بل ان الدعوى الجنائية ستوقف الدعوى المدنية طبقا للقاعدة المعروفة . ومن ثم فان تدخله في الدعوى الجنائية نفسها يكون عندئذ بجائزا من باب أولى بعد أن تبين له على سبيل القطع اقدام المدعى المدني على مقاضاته عن التعويض المدني بالفعل ، ولأن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية على المتهم سيكون حجة عليه فيما يخص بصدور الخطأ وصحة اسناده الى المتهم .

وكذلك الشأن أيضا اذا أقيمت الدعوى الجنائية على المتهم وأقام المدعى المدني دعواه بالتعويض قبل المتهم وحده - دون المسئول عن الحق المدني - سواء أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية ، أم أمام القضاء المدني . فلا مندوحة من القول بإباحة الحق للمسئول عن الحق المدني في التدخل في نفس الدعوى الجنائية خصما منضمنا للمتهم ، اذ أنه من الجائز أن يدخل هذا المسئول عن الحق المدني فيما بعد في هذه الدعوى المدنية من جانب المدعى بها ، ويكون بالتالي صاحب مصلحة في المبادرة الى التدخل في الدعوى الجنائية في هذه الحالة أيضا ، وقبل الفصل فيها بحكم نهائي .

وتدخل المسئول عن الحق المدني في نفس الدعوى الجنائية خصما منضمنا الى المتهم طبقا للمادة ٢٥٤ جائز في أية حالة كانت عليها الدعوى ،

أى ولو لأول مرة في المعارضة أو في الاستئناف ، ولا يجوز في النقض •  
لكن اذا نقض الحكم المطعون فيه وأعيدت القضية الى محكمة الموضوع  
مشكلة من قضاة آخرين للفصل فيها من جديد ، هل يجوز للمسئول عن  
الحق المدني التدخل على هذا النحو لأول مرة ؟ • تشك في ذلك كثيرا  
خصوصا بعد اذ جرى قضاء النقض في بلادنا وفرنسا على أنه لا يجوز في  
مثل هذه الظروف للمضروب من الجريمة الادعاء بالحق المدني لأول مرة ،  
لا قبل المتهم ولا المسئول عن الحق المدني لأن طبيعة الطعن بطريق النقض  
وأحكامه واجراءاته لا تسمح بالقول بذلك (١) •

وكما يجوز التدخل على النحو الوارد في المادة ٢٥٤ أمام محكمة  
الموضوع يجوز أيضا أمام سلطات التحقيق الابتدائي ، بالنظر الى عمومية  
النص وتحقق المحكمة من اباحة التدخل انضماما الى المتهم لدفع التهمة  
عنه • وذلك سواء أكان التحقيق يجرى بمعرفة النيابة العامة ، أم قاضى  
التحقيق ومن في حكمه ، كالمستشار المندوب للتحقيق طبقا للمادة ٦٥ •

لكن اذا رفضت سلطة التحقيق قبول هذا التدخل ، هل من سبيل  
للطعن في قرارها ؟ • لم يرسم القانون طريقا للطعن ، ولا محل في رأينا  
لقياس هذه الحالة على حالة المضروب من الجريمة الذى أجاز له القانون  
أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق في الدعوى أمام السلطة التى  
تجره ، سواء أكانت سلطة جمع الاستدلالات ( م ٢٧ و ٢٨ ) أم احدى  
سلطات التحقيق بمعناه الضيق ، وأن يطعن بالاستئناف أمام محكمة  
الجذب المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في القرار الصادر من النيابة  
برفض طلبه ، خلال ثلاثة أيام تسرى من وقت اعلانه به ( م ١٩٩ مكرر  
مضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ ومعدلة بالقرار بالقانون  
رقم ١٠٧ لسنة ١٩٥٢ ) •

---

(١) راجع مثلا نقض مصرى في ١٤/٦/١٩٤٨ القواعد القانونية ج ٧  
رقم ٦٢١ ص ٦٠٢ ونقض فرنسى في ٢٠/٦/١٩٣٢ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ٢٠ •

ذلك أن هذا الحق استثنائي بحث فلا محل للتوسع فيه . أو لقياس عليه ، فلا يسرى مثلاً على فرار رفض قبول الادعاء المدني الصادر من فاضي التحقيق ، لأن الشارع رأى في إجراء التحقيق بمعرفة فاض صمانا كافياً لعدم التعسف في استعمال حق عدم قبول الادعاء المدني ، وكذلك إذا كان التحقيق يجري بمعرفة المستشار المندوب للتحقيق كطلب وزير العدل ، أو المندوب من محكمة الجنايات أو محكمة النقض في أحوال التصدي ( راجع م ١١ و ٦٥ ) •

يضاف الى ذلك اعتبار هام بالنسبة للمسئول عن الحق المدني • ذلك أن الدعوى أمام سلطة التحقيق تنتهي حتماً بأحد أمرين إما بأن لا وجه لاقامتها أمام محكمة الموضوع ، وهو أمر يفيد ويزيل خطر احتمال صدور حكم في الدعوى الجنائية حائز للحجية على الدعوى المدنية التي قد تقام عليه مستقبلاً ، وإما بإحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ، وعندئذ ستتاح له من جديد فرصة التدخل في نفس الدعوى الجنائية خصماً منضمّاً الى المتهم في أية حالة كانت عليها •

## الفصل الرابع

### قواعد الفصل في الدعوى المدنية

#### أمام القضاء الجنائي

##### الفصل في الدعوين بحكم واحد

لما كانت المحكمة الجنائية لا تنظر الدعوى المدنية الا بالتبعية للدعوى الجنائية على المتهم فيجب الفصل في الدعوين معا بحكم واحد (م ٣٠٩/١) . ومن ثم فانه لا يجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم في الدعوى الجنائية وتؤجل الفصل في الدعوى المدنية . واذا فعلت فان ذلك لا يؤثر في صحة الحكم الجنائي الذي يبقى سليما ، لكن لا تملك أن تحكم بعدئذ في الدعوى المدنية بحكم مستقل (١) . فلا يبقى أمامها الا أن تحيلها الى المحكمة المدنية بلا مصاريف ، أو أن يقيم المدعى المدني دعواه من جديد أمام المحكمة المدنية طبقا للقواعد العادية .

وكذلك الشأن اذا رأت المحكمة الجنائية أن الفصل في التعويضات المطلوبة من المدعى المدني يستلزم اجراء تحقيق خاص يبنى عليه ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية ، فعندئذ أيضا تحيل المحكمة الجنائية الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية بلا مصاريف (م ٣٠٩/٢) ، وذلك تفاديا من تأجيل الفصل في الدعوى الجنائية وهو الأصل في رسالة القضاء الجنائي (٢) .

---

(١) راجع في الشأن نقض ١٩٥٧/٦/٤ احكام النقض س ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ .

(٢) راجع في هذا الشأن نقض ١٩٥٧/٥/١٣ احكام النقض س ٨ رقم ١٣٤ ص ٤٨٦ ، ١٩٦٠/١٢/١٩ س ١١ رقم ١٧٩ ص ٩١٨ و ١٩٦١/١٠/١٦ س ١٢ رقم ١٥٥ ص ٧٩٧ و ١٩٦٣/٢/٥ س ١٤ رقم ٣٦ ص ١٦١ و ١٩٦٤/٤/١٤ س ١٥ رقم ٦٠ ص ٣٠٣ و ١٩٦٥/١٠/١٩ س ١٦ رقم ١٣٧ ص ٧٢٤ .



والمحكمة الجنائية غير ملزمة بإحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية المختصة ، الا اذا قدرت في نطاق اختصاصها الموضوعي أن تحدد التعويض يستلزم اجراء تحقيق خاص لا يتسع له وقتها . أما اذا قدرت أن هذا التحديد ميسور من واقع الأوراق المعروضة عليها ، وكان المدعى لم يقدم مستندات أو أدلة تؤيد دعواه في المطالبة بتعويض أكثر ولم يطلب اجراء تحقيق خاص ، أو إحالة الدعوى الى المحكمة المدنية لاجراء هذا التحقيق ، فيكون تقديرها في هذا الشأن لا معقب عليه ما دام سائفا مستندا الى أصل صحيح ثابت في الأوراق (١) .

#### خضوع الدعوى المدنية للاجراءات الجنائية

وتتبع في الفصل في الدعاوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة بقانون الاجراءات الجنائية ( م ٢٦٦ ) . فالدعوى عن الحق المدني أمام القضاء الجنائي تخضع لهذه القواعد الأخيرة فيما يتعلق بالمحاكمة ، والأحكام ، ومواعيد تحريرها ، وشروط تسيبها ، والتوقيع عليها . وفي الجملة ضوابط صحتها وبطلانها ، وطرق الطعن فيها ومواعيدها ظلت كما كان في مجموعة الاجراءات الجنائية نصوص خاصة بذلك تتعارض مع ما يقابلها في قانون المرافعات المدنية . أما اذا لم يوجد نص في الاجراءات فلا مانع يحول دون اعمال نص قانون المرافعات طبقا للقاعدة العامة .

وتخضع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لقواعد الاجراءات الجنائية حتى في الأحوال الاستثنائية التي تكون فيها الدعوى المدنية قائمة وحدها أمامها . أما بالنسبة للقواعد الموضوعية فتخضع الدعوى المدنية لقواعد القانون المدني بطبيعة الحال .

ولذا قضى بأنه لا يصح للمحاكم الجنائية أن تحكم باقطاع سير الخصومة لتغير ممثل الدعوى بالحقوق المدنية الذي كان قاصرا وبلغ

---

(١) نقض ١٦/١٠/١٩٦١ احكام النقض س ١٢ رقم ١٥٥ ص ٧٩٧  
وراجع ما سجد في ص ٨٥٢ - ٨٥٦ .

من الرشد ، لأن ذلك لا يتفق بحسب طبيعته وآثاره مع تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ، ووجوب سيرهما معا بقدر المستطاع (١) .

وبأنه يسرى على استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية ما يسرى على استئناف الحكم الجنائي من فاحية أنه لا يجوز إلغاء الحكم الجزئي القاضى برفض التعويض أو زيادة هذا التعويض الا بإجماع آراء قضاة المحكمة الاستئنافية عملا بحكم المادة ٤١٧ إجراءات ، وذلك سواء استأنفت النيابة العامة حكم البراءة أم لم تستأنفه (٢) .

#### من انفصال الدعوى المدنية عن الجنائية استثناء

وهناك حالات استثنائية يصح للدعوى المدنية أن تفصل فيها عن الجنائية فتستمر مطروحة أمام القضاء الجنائي حين تكون الدعوى الجنائية قد انقضت أمرها أمامه لسبب أو لآخر . وهذه الأحوال تدعو الى القول بأن مبدأ تبعية الدعوى المدنية للجنائية لا محل له الا عند بدء مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي فحسب . أما بعد ذلك فاستقلال كل منهما عن الأخرى أمر متصور الوقوع في أحد ظروف ظروف ثلاثة ، يلزم أن نعرض لها هنا بقدر اتصالها بتحديد مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي :

أولا : فالاستثناء الأول هو انقضاء الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها ، اذ أنه لا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها ، ( م ٢٥٩ / ٢ ) ، وكانت محكمة النقض تأخذ بهذه القاعدة قبل النص عليها صراحة في القانون الحالي . وهذه الأسباب

---

(١) نقض ١٩٦٢/٢/٥ احكام النقض س ١٣ رقم ٢٩ ص ١٠٧ وراجع تطبيقات أخرى في نقض ١٩٥٦/٤/١٦ س ٧ رقم ١٦٢ ص ٦٥١ ، و ١٩٥٧/٦/١٩ س ٨ رقم ١٨٣ ص ٦٧٦ و ١٩٥٩/٢/١٦ س ١٠ رقم ٤٥ ص ٢٠٤ : ١٩٦٣/٤/٢٣ س ١٤ رقم ٧١ ص ٣٥٤ ، و ١٩٦٤/١/٢١ س ١٥ رقم ١٦ ص ٧٧ و ١٩٦٤/٥/١٨ س ١٥ رقم ٨١ ص ٤٥١ و ١٩٦٥/١/٥ س ١٦ رقم ٧ ص ٢٥ .

(٢) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ احكام النقض س ٧ رقم ١٨٠ ص ٦٤٦ و ١٩٦١/١/١٧ س ١٢ رقم ١٩ ص ١١٣ و ١٩٦٣/١٢/٢٣ س ١٤ رقم ١٧٧ ص ٦٦٧ .

الخاصة بانقضاء الدعوى الجنائية هي وفاة المتهم ، ومضى المدة ، والعفو الشامل ، وصدر حكم نهائي . ويقاس عليها صدور قانون جديد يجعل الفعل مباحا بعد أن كان يعد في نظر القانون جريمة ، فحكمه حكم العفو الشامل .

على أن انقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم فيها يخرج الأمر نهائيا من بين يدي المحكمة الجنائية ، فلا يكون لها بعدئذ أن تفصل في الدعوى المدنية ، اذ يجب أن تفصل في الدعوتين معا بحكم واحد على ما ذكرناه .

كما يلاحظ فيما يتعلق بمضى المدة أن المادة ١٧ من قانون الاجراءات كانت تسمح بسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم ، ولو أقيمت بالفعل أمام محكمة الموضوع . ذلك أن فقرتها الأخيرة كانت تقرر مبدأ عاما مقتضاه « أنه لا يجوز في أية حال أن تطول المدة المتررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها » .

ثم عدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ الذي حذف هذه الفقرة الأخيرة كلية . ولذلك فإن سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم بعد رفعها بالفعل أمام محكمة الموضوع أصبح لا يتحقق الا اذا مضت بين أى اجراء وآخر المدة المطلوبة للسقوط . وهو أمر غير متصور عملا والقضية متداولة في الجلسات الا في أحوال استثنائية شاذة ، منها تأجيل الدعوى الى أجل غير مسمى تهيدا للحكم بانقضائها عند انتهاء مدة التقادم ، أو اهمال النيابة في قيد الطعن مدة طويلة كافية للتقادم ، وهو فرض نظري أكثر منه عملي .

فقصارى القول ان تطبيق المادة ٢/٢٥٩ نطاقه المؤلف في العمل هو انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم والعفو الشامل وصدر قانون جديد يجعل الفعل مباحا بعد أن كان يعد جريمة . ففي هذه الأحوال الثلاث تظل الدعوى المدنية قائمة قبل المستول عن الحق المدني - والمتهم أو ورثته بطبيعة الحال - أمام القضاء الجنائي رغم انقضاء الدعوى

الجنائية التي رفعت تابعة لها • ويستوى أن يقع سبب انقضاء الدعوى الجنائية قبل صدور حكم في الموضوع أم بعده ، ففي الحالتين لا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية التي ابتدأت حال قيامها •

لكن ما الحكم اذا ما انقضت الدعوى الجنائية بالتنازل عن انشكوى المقدمة من المجنى عليه ( م ٣ و ١٠ ) أو عن النطلب المقدم من جهة الاختصاص ( م ٨ - ١٠ ) لأن القانون يستوجب لتحريك الدعوى عن الجريمة شكوى أو طلب ... هل تظل الدعوى المدنية قائمة رغم ذلك؟ •

يبدو أن الجواب لا ينبغي أن يكون بالإيجاب رغم عمومية نص المادة ٢/٢٥٩ من أنه اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها • ذلك أنه اذا كان المضرور من الجريمة المدعى بالحق المدني فيها هو الشاكي نفسه - ووحده - فقد يقال أن تقديمه الشكوى وادعائه بالحق المدني أمام القضاء الجنائي ، ثم تنازله عن الشكوى بعدئذ تظل الدعوى المدنية وحدها قائمة أمام القضاء الجنائي ، لما يصح أن يعد تحيلا منه على قواعد الاختصاص رغم تعلقه بالولاية ... الا أنه فرض بعيد الوقوع في العسل • وعلى أية حال فنص المادة ٢/٢٥٩ يشير في رأينا - وبحسب أعماله التحضيرية - الى انقضاء الدعوى الجنائية لسبب خارج عن ارادة المدعي المدني لا الى انقضاء هو المتسبب فيه دون غيره •

ثانيا : أما الاستثناء الثاني فهو أن تقضى المحكمة الجنائية بالبراءة في الدعوى الجنائية ، فان حقه في الحكم في الدعوى المدنية يظل قائما مع ذلك ، فليس لها أن تحكم بالبراءة وبعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية بسبب البراءة (١) ، لكن مداه يتوقف على أسباب حكم البراءة •

فاذا بنيت البراءة على أن الواقعة لا عقاب عليها قانونا ، فهذا لا يمنع أن تكون نفس هذه الواقعة فعلا خاطئا ضارا موجبا ملزومية فاعله بتعويض الضرر ( م ١٦٣ مدني ) ، وموجبا بالتالي مسئولية المسئول

---

(١) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ احكام النقض س ٤ رقم ٣٦٧ ص ١٠٥٢ •

عن الحق المدني ( فضلا عن المتهم ) (١) •

فالحكم بالتعويض غير مرتبط حتما بالحكم بالعقوبة في الدعوى الجنائية ، اذ أن الشارع أوجب على المحكمة أن تفصل في الدعوى المدنية على أية حال • فالفعل ولو لم يكن جريمة مغايبا عليها قانونا ، الا أنه مع ذلك قد يكون جنحة أو شبه جنحة مدنية يصح لمن ناله ضرر منها أن يطالب بتعويضه •

فاذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على وجهها الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لأدلة الدعوى الجنائية واستظهر عدم توافر ركن الخطأ الذي تسبب اليه وفاة المجنى عليه ( في حادثة من حوادث المرور ) ، فانه كان متعينا على المحكمة أن تفصل في الدعوى المدنية في الحكم الذي أصدرته ، أما وقد قضت بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعوى فان حكمها يكون مخالفا للقانون ويتعين لذلك نقضه (٢) •

وكذلك الحال اذا حكمت المحكمة الجنائية باقتضاء الدعوى الجنائية بالتقادم فان ذلك لا يمنع من الحكم بالتعويض المدني عن نفس الواقعة اذا كانت الدعوى المدنية لم تتقدم هي الأخرى ، مع مراعاة أن نظام تقادم كل من الدعوين يختلف عن الآخر من ناحية مدد التقادم ، وأسباب وقته واقطاعه ، ومدى اتصاله بالنظام العام أو بصالح شخصي للخصوص •

---

(١) راجع ما سبق ص ٨١٩ - ٨٢٢ •

(٢) نقض ١٩٥٩/١١/٣ أحكام النقض ص ١٠ رقم ١٨١ ص ٨٤٩ •  
وراجع في نفس المعنى نقض ١٩٤٤/٤/٢٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٤٩ ص ٦٠٨ و ١٩٤٥/١١/١٢ رقم ٥٠ ص ٦٠٨ ، ١٩٤٥/١٢/٣ رقم ٥١ ص ٦٠٨ ، ١٩٥٠/١٢/١٩ رقم ٥٤ ص ٦٠٩ و ١٩٣٣/٥/٢٢ رقم ٥٥ ص ٦٠٩ ، ١٩٣٦/٢/٢٤ رقم ٥٦ ص ٦٠٩ ، ١٩٤١/٣/١٧ رقم ٥٧ ص ٦٠٩ ، ١٩٣٨/٣/١٤ رقم ٥٨ ص ٦٠٩ ، ١٩٣٨/١٣/٥ رقم ٥٩ ص ٦٠٩ و ١٩٤٧/٣/٤٤ رقم ٦٠ ص ٦١٠ و ١٩٥٦/٤/١٧ أحكام النقض ص ٧ رقم ١٧٠ ص ٥٦٦ و ١٩٥٩/١١/٣ ص ١٠ رقم ١٨١ ص ٨٤٩ و ١٩٦٣/٣/٥ ص ١٤ رقم ٣٦ ص ١٦٦ •

وإذا بنيت البراءة على امتناع مسئولية المتهم لمثل الصغر أو الجنون، أو على توافر سبب من أسباب انقضاء لدعوى الجنائية خاص بها، طارئ، يعد رفع الدعوى المدنية، فلا يحول كل ذلك دون أن تحكم في الدعوى المدنية بالتعويض أو برفضه طبقاً لقواعد القانون المدني دون غيرها •

أما إذا بنيت البراءة على عدم حصول الواقعة أصلاً، أو على عدم صحة اسنادها إلى المتهم، أو على عدم كفاية الأدلة على ثبوتها، فلا تمكّ المحكمة أن تحكم بالتعويض على أحد: لا المتهم ولا المسؤول عن الحق المدني، لأن المسئوليتين الجنائية والمدنية تتطلبان معا إثبات حصول الواقعة من جهة، وإثبات صحة اسنادها إلى صاحبها من جهة أخرى (١) •

وإذا كانت المادة ٢٦٧ إجراءات قد أبحاث للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه: لو كان لذلك وجه. فإنه لا محل لتعميم حكمها على الدعوى التي قد يقيّمها نفس المسؤول عن الحق المدني على المدعى به ليطالبه بتعويض عن رفع الدعوى المدنية عليه • فإن هذه الأخيرة لا ترفع في رأينا إلا أمام القضاء المدني طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص المتعلق بالولاية، ولا محل لأن يتدرع أحد بحكم هذه المادة أو يقيس عليه، إذ لا قياس على حكم استثنائي شاذ يخالف قاعدة تطلب السببية المباشرة بين الضرر المدعى بالتعويض عنه أمام القضاء الجنائي، وبين الفعل الذي أقيمت عنه الدعوى الجنائية •

وفي جميع الأحوال تملك المحكمة الجنائية أن تفصل في الدعوين الجنائية والمدنية معاً بحكم واحد • كما أن لها أن تفصل الدعوى المدنية عن الجنائية — كما قلنا — وتصل الأولى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف، وذلك إذا رأت أن الفصل فيها « يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبني عليه

---

(١) للمزيد راجع حسن صادق المرصفاوى في مؤلفه عن « الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية » فقرة ٢٤٥ - ٢٥٠ ص ٤٥٠ - ٤٦٤ - وأدوار غالى الدهبى في رسالته عن « حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني » ١٩٦٠ •

ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية » ( م ٣٠٩ ) • ويستوى في ذلك أن تكون الدعوى المدنية مرفوعة من المدعى المدني قبل التهم وحده ، أم قبله وقبل المسؤول عن الحق المدني معا • ولا تنقيد المحكمة الجنائية في مباشرة هذا الخيار الا بما يترأى لها عند تقديرها للوقت والجهد اللازمين للفصل فيها (١) •

ولا يحق للمحكمة أن تفصل في الدعوى الجنائية التي هي أساس الدعوى المدنية من غير أن تستنفد وسائل التحقيق الممكنة ، ولا ينبغي لها أن تحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة بمقولة ان الأمر يحتاج الى اجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى ، ذلك لأن نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها على أساس التحقيق الذي تم •

أما اذا كان الحكم اذ قضى بإحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية قد أسس ذلك على أن الفصل فيها يستلزم تحقيقا لم تر معه المحكمة تأخير الفصل في الدعوى الجنائية ، فان هذه الاحالة تكون قد تمت على مقتضى ما تجيزه المادة ٣٠٩ اجراءات (٢) ، ولا يجوز في مثل هذه الحالة أن تحكم المحكمة الجنائية بعدم الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية (٣) •

كما يعد خطأ حكم المحكمة الجنائية بالبراءة وبعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية ، اذ أنه يجب على المحكمة الجنائية اما أن تفصل في موضوع الدعوى المدنية ، واما أن تحيلها الى المحكمة المدنية بلا مصاريف ان رأت أن ذلك يترتب عليه تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية (٤) •

---

(١) نقض ١٩٤٠/١١/٢٥ القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٥٧ ص ٢٨٦

(٢) نقض ١٩٥٥/٢/٢٢ أحكام النقض س ٦ رقم ١٧٨ ص ٥٤١

و ١٩٥٥/٥/٣ س ٦ رقم ٣١٢ ص ١٠٦٢ وراجع في هذا الشأن ما سبق ص ٧٠٢ ، ٧٠٤ •

(٣) نقض ١٩٥٣/٦/٩ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٤٥ ص ٩٦١ •

(٤) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٦٧ ص ١٠٢٥ •

ومن بين حالات جواز احالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية المختصة للفصل فيها حالة المنازعة في صفة المدعين بالحقوق المدنية . وهذم الاحالة لا تعد فصلا في الدعوى المدنية (١) ، على أن للمحكمة الجنائية أن تفصل بنفسها في كل ما يتعلق بصفة المدعى أو المدعى عليهم فيها تطبيقا لقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، فهى ليست ملزمة عندئذ باحالة الفصل في الصفة الى المحكمة المدنية (٢) .

وحق المحكمة الجنائية في الاحالة الى المحكمة المدنية يجب ان يساير حجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية ، بمعنى أنه لا يجوز اصدار قرار باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة اذا كان حكم البراءة يمس أسس الدعوى المدنية مساما يقيد حرية القاضى المدنى (٣) .

ثالثا : والاستثناء الثالث والأخير لقاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للدعوى الجنائية يكون عند الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية بمعرفة المدعى بالحق المدنى أو المسئول عنه ، فإن هذا الطعن لا يكون منهما الا بالنسبة للحقوق المدنية وحدها ، وذلك سواء أكان الطعن من المدعى المدنى بالاستئناف ، أم بالنقض ، ومن المسئول عن الحق المدنى بالمعارضة ، أم بالاستئناف ، أم بالنقض . فإذا لم يطعن المتهم أو النيابة فيما يتعلق بالدعوى الجنائية فإن الدعوى المدنية تطرح وحدها أمام جهة نظر الطعن ويفصل فيها استقلالاً عن الدعوى الجنائية .

---

(١) نقض ١٩٦٠/١٢/١٩ أحكام النقض س ١١ رقم ١٧٩ ص ٩١٨ .

(٢) راجع نقض ١٩٤٤/٤/١٠ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٧٧ .

ص ٦١٢ .

(٣) نقض ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٨ رقم ٦٤ ص ٢٢٥ .



## الفصل الخامس

### تسبب الحكم في الدعوى المدنية

دراسة تسبب الحكم في الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي ، بالتبعية الجنائية ، تتطلب معالجة أربعة مواضيع متتابعة وهي :

- أولا : تسببه عند عدم قبولها أو عدم الاختصاص بها .
  - ثانيا : تسببه عند الحكم بتعويض ما .
  - ثالثا : تسببه عند الحكم برفضها موضوعا .
  - رابعا : تسببه في الاستئناف والمعارضة .
- وسنعالج فيما يلي كل موضوع منها في بحث على حدة .

### المبحث الأول

تسبب الحكم عند عدم قبول الدعوى المدنية

أو عند عدم الاختصاص بها

التسبب عند عدم القبول

إذا رأت المحكمة الجنائية المرفوعة اليها الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية أن تقضى بعدم قبولها لأي سبب كان ، مثل انعدام الصفة أو المصلحة أو لانقضاء الحق في التعويض لمثل التصالح أو الوفاء أو التنازل عن نفس الحق وجب أن تشير الى السبب في حكمها ، والا كان قاصرا معيبا . وكذلك الشأن أيضا إذا رأت عدم ولايتها بها لأن الضرر المدعى بالتعويض عنه غير مترتب ترتيبا مباشرا على نفس الفعل الذي أقيمت عند الدعوى الجنائية ، فانها يجب أن تبين ذلك في حكمها .

ذلك أنه يلزم لاختصاص المحاكم الجنائية بالفصل في التعويضات المدنية أن تكون هناك صلة مباشرة بين الجريمة والضرر ، بما يترتب على

ذلك من نتائج مختلفة سبق بيانها (١) .

وانما الذى يعيننا هنا هو أن نلاحظ أنه اذا قضت المحكمة الجنائية بعدم ولايتها بنظر الدعوى المدنية لسبب من مثل هذه الأسباب السابق بيانها وجب أن تبينه فى حكمها . وكذلك اذا دفع أمامها بذلك وقضت بقبول الدفع ، أو رفضه ، كان عليها فى الحالتين معا أن تبين سبب قضائها ، والا كان حكمها معيبا للقصور فيه .

هذا وعدم الاختصاص هنا - اذا توافر سببه - من النظام العام لأنه متعلق بولاية كل من القضاة الجنائي والمدني بنظر ما خصه به القانون من القضايا « فلم يخرج الشارع عن هذا الأصل الا بقدر ما خول المحاكم الجنائية من حق نظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الجرائم المرفوعة اليها ، باعتبار أن ذلك متفرع عن اقامة الدعوى أمامها على متهمين معينين بجرائم معينة لوقائع منسوبة اليهم بالذات قد قام عليها طلب المحاكمة الجنائية وطلب التعويض معا » (٢) .

وانما أباح القانون المصرى الجمع بين الدعويين الجنائية والمدنية فى جهة قضائية واحدة لأنه رأى فى ذلك سرعة الفصل فى الدعوى المدنية فضلا عن مزية درء احتمال صدور حكمين من محكمتين مختلفتين فى دعويين متصلتين قد يكون بينهما تضارب أو تنافر . وكذلك مزية تعاون المدعى بالحق المدنى مع النيابة العامة فى اثبات الوقائع . لذا أخذت شرائع متعددة بمبدأ جواز الجمع بين هاتين الدعويين فى قضاء واحد منها قانون تحقيق الجنايات الفرنسى والبلجيكي والنمساوى ، حين رفضته أخرى مثل قوانين التحقيق الألمانية والهولندية اعتدادا منها بمبدأ الاحتفاظ لكل قضاء بولايته الأصلية .

(١) راجع ما سبق فى ص ٨٠٧ - ٨١٧ .

(٢) نقض ١١/١١/١٩٤٦ مجموعة عاصم كتاب ١ رقم ١٥ ص ٢٩  
١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ رقم ٢٠١ ص ٨٥٥ و ١٩٧٤/١٠/٧  
ظعن ٩٨٥ ص ٤٤ ( غير منشور ) .

وإذا كان عدم ولاية المحاكم الجنائية بالدعوى المدنية ؛ ان لم تكن مرتبة ترتيباً مباشراً على ذات الواقعة أتى اقيمت عنها دعوى الجنائية ، من النظام العام فانه يجوز للمحكمة أن تقتضى من نلتاء نفسها بعدم الاختصاص متى توافر سببه ، بل يجب عليها ذلك فى الواقع . كما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام لا يقتضى اثباته تحقيقاً فى الموضوع . وهو بطبيعة الحال لا يقتضى هذا التحقيق لأن قبوله أو عدم قبوله ، متوقف على مجرد تقدير توافر علاقة السببية المباشرة بين الواقعة الجنائية ودعوى التعويض التى رتبها صاحبها عليها ، وهو ما يدل عليه الوجوح الى مبنى التعويض كما هو ظاهر من الحكم آر من أوراق الدعوى .

#### عدم تقبول دفع جوهرى

ويراعى - على أية حال - أن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية حتى نغير هذا السبب - سبب انتفاء ارتباطها بالدعوى الجنائية ارتباطاً مباشراً - دفع جوهرى فينبغى على الحكم أن يتعرض له قبولاً أو رفضاً .

ولذا فان الدفع المبدى من المسئول المدنى بعدم قبول الدعوى المدنية الموجهة اليه لقصره هو من الدفوع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع أن تعرض لها وترد عليها ، فاذا التفت الحكم عن هذا الدفع ولم يرد عليه فانه يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه (١) . ومثل هذا الدفع - رغم أنه جوهرى - الا أنه لا يتعلق بالنظام العام فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، بالاضافة الى أنه من الدفوع القانونية التى يخالطها واقع ، والتى تتطلب بالتالى تحقيقاً من محكمة الموضوع (٢) .

(١) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ احكام النقض س ١٩ رقم ٢٢٦ ص ١١١٠ .

(٢) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ احكام النقض س ٢٠ رقم ١٢٨ ص ٦٨٠ .

وتفس هذه الضوابط تنطبق على سائر الدفوع الأخرى المتعلقة بالدعوى المدنية ، ومنها مثلا الدفع باعتبار المدعى المدني تاركا دعواه (١) . والدفع الصادر من المسئول عن الحق المدني بأنه غير مسئول عن التعويض لاتفاء الصلة بينه وبين المتهم ، أو لعدم وقوع الجريمة من هذا المتهم ، أو لأن الخطأ المستوجب التعويض لم يقع من التابع بسبب تأدية وظيفته أو أثناء تأديتها (٢) . . . . فان اغفال الرد على أى دفع من هذه الدفوع الجوهرية يكون قصورا في التسبب واخلالا بحق الدفاع ، وكذلك الرد غير السائغ ، أو غير المستند الى الأوراق والوقائع الثابتة .

#### عن القصور في التسبب هنا

ومن أمثلة قصور التسبب في هذا الشأن ما قضى به من أنه اذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين كيف انتهى الى أن حق الهيئة العامة للبريد في التعويض - المطالب به مؤقتا - والمؤسس على المطالبة بقيمة المنافع المملوكة لها والتي دين المتهم باختلاسها غير ناشئ عن ضرر حاصل من جريمة التبيد المرفوعة بها الدعوى الجنائية ، وكيف أن الدعوى المدنية تعتبر محمولة على سبب غير الواقعة المطروحة أمام المحكمة مما حجبها عن تحييص عناصر التعويض المتقامة بشأنه الدعوى المدنية . . . . فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور الذى يعيبه يستوجب نقضه والاحالة (٣) .

ومن أمثلة عدم قصور التسبب فيه ما قضى به من أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص في حدود سلطته التقديرية أن المطعون ضدهما قد رفعا دعواهما المباشرة في حدود استعمالهما المشروع لحقهما

---

(١) نقض ١٩٥٩/٦/٢ احكام النقض س ٢٠ رقم ١٦٤ ص ٨٢٢ .  
(٢) راجع مثالا في نقض ١٩٧٠/١١/٢٣ احكام النقض س ٢١ رقم ٣٧٥ ص ١١٤٠ .  
(٣) نقض ١٩٧٠/٣/١٦ احكام النقض س ٢١ رقم ٩٣ ص ٣٧٦ .

في التقاضي دون أن ينحرفا في استعمال هذا الحق • وأنه لم يثبت أنهما قصدتا بذلك مضارة خصمه • وكان هذا الرأي الذي أوردته المحكمة كافيا وسائما في نفي الخطأ التقصيري في جانب المطعون ضدهما ، ومن شأنه أن يؤدي الى ما انتهى اليه الحكم من رفض دعوى الطاعة قبلهما ، فان ما تثيره في هذا الشأن ينحل الى جدل موضوعي حول سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى وعناصرها (١) •

## المبحث الثاني

### تسبيب الحكم بالتعويض

#### بيان أساس الحكم بالتعويض

إذا رأت المحكمة أن تقضى بتعويض ما في الدعوى المدنية فيجب ابتداء بيان أساس هذا الحكم • ويكون ذلك بأن يثبت الحكم ادانة المتهم في الفعل الذي استوجب التعويض ، وأنه ألحق ضررا بالمدعى المدني •

وفي اثبات الحكم لوقوع الفعل الضار من المتهمين ما يتضمن بذاته الاحاطة بأركان المسؤولية المدنية ، ويوجب الحكم على مقارفيه بالتعويض (٢) •

وتقدير ثبوت اصابة المدعى بالضرر من سلطة محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض ما دام الحكم قد بين حدوث الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه (٣) ، ويستوى في ذلك - الضرر المادي مع الأدبي (٤) ، ودون ما حاجة لبيان عناصر تقدير مبلغ التعويض المحكوم به • ولذا قضى بأنه :-

---

(١) نقض ١٩٧٦/٢/٢٣ طعن رقم ١٨٤٨ س ٤٥ ق •  
(٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ احكام النقض س ١٨ رقم ٢١٢ ص ١٠٣٤ •  
(٣) نقض ١٩٧٢/٦/٢٦ احكام النقض س ٢٣ رقم ٢١٣ ص ٩٥٣  
و ١٩٧٢/٣/٥ رقم ٦٣ ص ٢٦٢ •  
(٤) نقض ١٩٧٢/٥/١٥ احكام النقض س ٢٣ رقم ١٦٤ ص ٧٣٤ •

— اذا كان ما أورده الحكم يتضمن بذاته حصول ضرر للمدعى من جريمة التزوير التى دين بها المتهم التابع للطاعة ، فان ما تثيره الطاعة من قصور الحكم فى عدم بيان عناصر الضرر يكون على غير أساس (١) .

— كما حكم بأنه يكفى أن تثبت المحكمة دخول المتهم مع آخرين لمنزل المجنى عليه والشروع فى سرقة مواشيه منه بالاكراه ليكون ذلك وحده موجبا لتعويض المجنى عليه . وهى ليست بعد هذا الاثبات بحاجة الى النص صراحة على علة الحكم بالتعويض (٢) .

— وبأن اثبات المحكمة فى الحكم بالتعويض أن المتهم المحكوم عليه به تعدى على المجنى عليه بالضرب ، وأن هذا الضرب نشأت عنه عاهة ، ثم قولها عن التعويض انها ترى أن طلبه فى محله لما أصاب المجنى عليه من الأضرار ، فان ذلك يكفى فى التسبب (٣) .

— وأنه اذا كانت المحكمة قد حكمت للمدعى بالحق المدنى بالتعويض المؤقت الذى طلبه ليكون نواة للتعويض الكامل الذى سيطلب به ، بانية ذلك على ما ثبت لها من أن المحكوم عليه هو الذى ضربه وأحدث ما به من اصابات ، فهذا يكفى لتبرير التعويض الذى قضت به . أما بيان الضرر فانما يستوجبه التعويض الذى قد يطالب به فيما بعد ، وهذا يكون على المحكمة التى ترفع أمامها الدعوى (٤) .

— وأنه متى كان ما أورده الحكم يتضمن فى ذاته الاخطاة بأركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية مما يستوجب الحكم على مقارفه بالتعويض ، فلا تريب على المحكمة اذا هى لم تبين عناصر الضرر الذى قلدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به ، إذ أن الأمر

---

(١) نقض ١٦٥٤/٥/١٧ احكام النقض س ٥ رقم ٢١٥ ص ٦٤٠ و ١٩٧٥/١١/١٧ طعن رقم ١١٩١ س ٤٥ ق .

(٢) نقض ١٩٣٣/١١/٢٠ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٥٨ ص ٢٠٨ .

(٣) نقض ١٩٤٤/٥/١٥ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٥٢ ص ٤٨٦ .

(٤) نقض ١٩٤٤/١٢/٤ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٠٩ ص ٥٤٣ .

في ذلك متروك لتقديرها بغير معقب (١) .

— والضرر المادى والأدىبى سيان في ايجاب التعويض ، فلا تثريب على الحكم ان هو لم يبين مقدار التعويض الذى حكم به عن كل من الضارين على حدة (٢) .

— أما اذا كان الحكم المطعون فيه قد قعد عن بحث ركن الضرر كما تحدث عنه المدعى بالحقوق المدنية ولم يعن بتحقيق ما أثاره من عدم استقرار حالة الضرر لديه وهو دفاع حيوى يعد هاماً ومؤثراً في مصير الدعوى المدنية مما كان يقتضى من المحكمة أن تمحصه وتقف على صحته وأن تتحدث عن تلك المستندات التى قدمها الطاعن وتمسك بدالاتها على عدم استقرار حالة الضرر لديه ... أما وهى لم تفعل واكتفت بتلك العبارة القاصرة وهى انها ترى أن المبلغ المحكوم به مناسب فان ذلك لما ينبىء بأنها لم تلم بعناصر الدعوى المدنية المأما شاملاً ، ولم تحط بظروفها احاطة كافية مما يعيب حكمها بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب (٣) .

واذا حكمت المحكمة بالتعويض المدنى على أساس مسئولية المتهم عن الضرب الذى أفضى الى الموت ، ثم رأت محكمة النقض أنه خطأ في ذلك اذ كان يتعين اعتباره مسئولاً عن الضرب البسيط فقط ، لأنه بالنسبة للضربة التى أفضت الى موت المجنى عليه كان في حالة دفاع شرعى ، فانه يكون قد أخطأ ويتعين نقضه فيما يتعلق بالدعوى المدنية أيضاً ، والقضاء بالتعويض على أساس الضرب البسيط فقط (٤) .

واذا تعددت الجرائم المسندة الى المتهم وجب أن يبين الحكم في

---

(١) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض من ٢٠ رقم ١٢٨ ص ٦٨٠ .  
و ١٩٧٣/٤/٢ من ٢٤ رقم ٩٧ ص ٤٧١ . و ١٩٧٣/١٠/٢١ رقم ١٨٠ ص ٨١٩ .

(٢) نقض ١٩٦٧/٣/١٤ أحكام النقض من ١٨ رقم ٧٨ ص ٤١٥ .  
(٣) نقض ١٩٤٤/٤/١٠ التواحد القانونية ج ٦ رقم ٢٣٦ ص ٤٦٠ .  
(٤) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض من ٤ رقم ١٠٤ ص ٢٦٩ .  
( م ٥٤ — المشكلات العملية ج ١ )

الدعوى المدنية عن أيها قضي بالتعويض المحكوم به • على الأقل اذا قضي بالادانة في بعضها وبالبراءة في بعضها الآخر • ولذا قضي بأنه اذا كان قد قضي ابتدائيا بادانة المتهم بجريمتي القذف والبلاغ الكاذب وبمبلغ عشرين جنيهات تعويضا للمدعى بالحق المدني عن جريمتي القذف والبلاغ الكاذب ، وكان الحكم الاستثنائي اذ قضي بالبراءة في تهمة البلاغ الكاذب قد قضي في نفس الوقت بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضي به من تعويض ، ولا يبين من الحكم ما اذا كان هذا التعويض محكوما به للمدعى بالحق المدني عن القذف وحده رغم عدم استئنافه بشأنه ، أو أنه يشمل تعويضا للمدعى بالحق المدني عن واقعة البلاغ الكاذب أيضا رغم براءة الطاعن منها ، فان الحكم يكون قاصر البيان في الدعوى المدنية مما يعيبه ويستوجب نقضه بالنسبة لها (١) •

— ذلك حين حكم بأنه اذا كان المدعى بالحقوق المدنية قد طلب مبلغا على سبيل التعويض عما أصاب ابنه القاصر من ضرر بسبب جنائتي هتك العرض والسرقة المرفوعة بهما الدعوى على المتهم ، ولم يكن قد جزأ هذا المبلغ بين الجريمتين ، فان المحكمة اذ رأت أن جناية هتك العرض هي التي ثبتت ، وأن التعويض المطالب به غير مبالغ فيه بالنسبة للضرر الناشئ عنها ، لا تكون مخطئة اذا ما قضت بالمبلغ المطلوب (٢) •

#### بيانات الأطراف وصفاتهم

ويلزم أن تبين المحكمة فيما يتعلق بالدعوى المدنية اسم المدعى عليه وعلاقته بالمجنى عليه وصفته في المطالبة بالتعويض ، والا كان اغفال ذكر ذلك في الحكم مما يعيبه ويستوجب نقضه (٣) • كما حكم بأنه اذا كان الحكم بالتعويض للمدعى بالحقوق المدنية لم يبين صفة المدعى ولا علاقته بالمجنى عليه ولا بالضرر الذي أصابه من الجريمة ، لا في الحكم ولا في

(١) نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ رقم ١١٤ ص ٥٥٢ •

(٢) نقض ١٩٤٤/١١/٢٠ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٠٢ ص ٥٣٦ •

(٣) نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٠٨ ص ٣٢٨ •



محضر الجلسة ، كان باطلا (١) . وسيان أن ترد هذه البيانات كلها في  
حيثيات الحكم أم في ديباجته لأن القانون لم يوجب بيانها في مكان معين  
من الحكم (٢) .

ولذا قضى بأن اقتصار الحكم على إيراد اسم المدعية بالحقوق  
المدنية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر الثلاثة دون ذكر  
أسمائهم أمر لا يعيبه طالما أن محضر الجلسة يكمل الحكم في هذا  
البيان (٣) .

ولا يصح الطعن في الحكم بمقولة انه قضى بتعويض للمدعى  
المدنى - المينة صفته بالحكم - من غير تبيان أى سبب له ولا إيضاح  
من يستحقه من ورثة القتيل ، اذ المفهوم بالضرورة أن التعويض انما هو  
عن وفاة القتيل ، وأنه انما قضى به للمدعى المدنى وحده بصفته المينة في  
الحكم (٤) .

واذا كانت الدعوى بالتعويض قد أقيمت على المسئول المدنى بجانب  
المتهم ، فانه يجب بيان أساس مسئوليته في الحكم وهل هو مسئول عن  
خطأ تابعه ، أو عن خطئه الشخصى والا كان قاصرا (٥) . واذا كان المدعى  
عليه بوصفه مسئولا عن الحق المدنى قد تمسك باتفاء مسئوليته عن  
التعويض لأنه لا تربطه بالمتهم صلة المخدم بالخادم ، فسأله المحكمة  
على أساس قيام هذه الصلة دون إيراد الدليل عليها كان ذلك قصورا  
يعيب الحكم (٦) .

واذا كان المسئول عن الحقوق المدنية لم يتمسك أمام المحكمة بأن  
المتهم والمجنى عليه كلاهما وقع منه خطأ كان له دخل في الوفاة حتى كان

- 
- (١) نقض ١٩٢٩/١/٢ القواعد القانونية ج ١ رقم ٩٣ ص ١٠٩ .  
(٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ٨٤ ص ٤٤٥ .  
(٣) نقض ١٩٧٣/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٨٤ ص ٨٩ .  
(٤) نقض ١٩٣٢/١١/٧ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤ ص ٣ .  
(٥) نقض ١٩٥٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٠ ص ٨٠٤ .  
(٦) نقض ١٩٥٣/٤/٢٠ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٦١ ص ٧٢٢  
و ١٩٧٦/٥/٣٠ ص ٢٧ رقم ١٢٣ ص ٥٥٤ .

يتعين على المحكمة توزيع المسؤولية بينهما بنسبة ما وقع من كل منهما ، بل اقتصر على القول بأن المجنى عليه هو الذى أخطأ وتسبب بخطئه فى وقوع الحادث ، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بأن تتحدث صراحة عن تقسيم المسؤولية ، فإذا هى قضت على المتهم وعلى المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ التعويض فذلك مفاده أنها رأت من جانبها أن المبلغ الذى قدرته هو الذى يناسب الضرر الذى وقع من المتهم (١) .

\* \* \*

وإذا أرادت المحكمة الحكم بالتعويض بالتضامن فيما بين المحكوم عليهم وجب أن تثبت فى حكمها وجود الاتحاد والتطابق فى الارادات على التعدى ، أو أن يكون فى مجموع مظهرها لذلك (٢) . وكذلك أيضا فإن الحكم الذى يلزم جميع المتهمين بالتضامن بقيمة الأشياء المروقة كلها مع كونه لم ينسب فى أسبابه الى كل منهم الا اخفاء جزء منها يكون خاطئا لقصور أسبابه ويتعين نقضه (٣) .

وإذا قضت المحكمة بانعدام المسؤولية التضامنية بين المحكوم عليهم لمجرد عدم توافر ظرفى سبق الاصرار والترصد فى الدعوى ودون أن تقتضى اتحاد ارادتهما على الاعتداء واشتراكهما فيه ، فإن ذلك يعد قصورا فى التسبب يعيب الحكم لأن عدم توافر سبق الاصرار والترصد لا يتعارض مع اتحاد ارادة الجانين واشتراكهما فيه معا (٤) .

#### عن تقدير التعويض

وبالنسبة لتقدير التعويض فإن سلطة المحكمة فيه تشبه سلطتها فى تقدير العقوبة من جهة أنها تملك هذا التقدير نهائيا ، اذ هو محض أمر موضوعى لا معقب لأحد على حكمها فيه (٥) . ولذا فهى غير مطالبة بأن

- 
- (١) نقض ١٩٤٥/١٢/٣ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٢ ص ١٧ .  
(٢) نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٤٠ ص ١٧٦ و ١٩٦٠/٥/٩ أحكام النقض س ١١ رقم ٨١ ص ٤٠٧ .  
(٣) نقض ١٩٤٥/١١/١١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦ ص ٤ .  
(٤) نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٩٧ ص ٢٨٨ .  
(٥) نقض ١٩٥٤/٦/٢٨ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٦ ص ٨٢٦ .

تورد في أسباب حكمها عناصر التقدير ولا أسسه (١) . كما حكم بأن لها أن تخفض من مقدار التعويض المطلوب سواء أكان نهائيا أم مؤقتا دون أن تورد ما يبرر هذا التخفيض (٢) . وبأنه إذا كان الضرر بطبيعته غير قابل لأن تقدر له قيمة مالية ( بأن كان محض ضرر أدبي ) فإن المحكمة تقضى بما تراه مناسبا وفقا لما تتبينه من مختلف عناصر الدعوى ، ومتى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل مناقشتها فيه أمام محكمة النقض (٣) .

أما إذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن اعمال سلطتها في تقدير التعويض بكامل حريتها في تقدير الأدلة ، وتحقيق تلك الأدلة ، بأن قالت مثلا انه لم يثبت بدليل رسمي أن هناك عاهة أو اصابة ، مع أن ذلك الدليل الذي اشترطت وجوده ليس بلازم قانونا ، فإن حكمها يكون معيبا واجبا نقضه (٤) .

وهذا الوضع - وهو ترك تقدير التعويض تركا كليا لقاضي الموضوع - وإن كان قد استقر في شرائع عديدة تشريعا وقضاء ، إلا أنه يبدو لنا جدرا بتدخل الشارع لوضع بعض معايير وإرشادات تراعى عند التقدير ، درءا للسلطات التحكيمية الواسعة المتروكة للقاضي - والتي قد لا تستخدم دائما على النحو الذي يحقق العدالة ، بل على نحو قد لا يخلو من شبهة الشطط أو سوء التقدير .

وهذه المعايير والإرشادات المقترحة ينبغي أن تسم بقدر واضح من المرونة ، لمواجهة جميع الفروض والاحتمالات ، وهي قد تتفاوت تفاوتاً ضخماً من جريمة الى أخرى ومن واقعة الى أخرى ، ولكن ذلك لا يتعارض البتة مع ضرورة وضع بعض معايير تشريعية للإرشاد ،

- 
- (١) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض من ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ .  
(٢) نقض ١٩٥٤/٤/٢٠ أحكام النقض من ٥ رقم ١٨٣ ص ٥٤٢ .  
كما حكم بأنه لا مصلحة للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم في بيان أسباب تخفيض التعويض ما دام هو الذي استفاد من تخفيضه ( نقض ١٩٥٤/١١/١٦ مجموعة أحكام النقض من ٦ رقم ٦٢ ص ١٧٨ ) .  
(٣) نقض ١٩٤٣/٣/١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٢٦ ص ١٨٦ .  
(٤) نقض ١٩٥٤/١٠/١٨ أحكام النقض من ٦ رقم ٢٨ ص ٧٩ .

خصوصاً عندما يكون تحديد الضرر أمراً غامضاً فضفاضاً كما هي الحال في الضرر الأدبي الصرف ، بل أيضاً في الضرر المادى اذا لم يكن هو - فحسب - مقدار قيمة المال المكتسب من المجنى عليه عن طريق الجريمة ، أو المصاريف اللازمة للعلاج ... كالتعويض عن السب أو العاهة المستديمة أو عن وفاة انسان قريب .

فمن الأنسب في مثل هذه الأنواع من التعويضات وضع قواعد تنظيمية مرنة يمكن أن تستمد من أنظمة بعض شركات التأمين ، وتشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية ، ويراعى فيها سن المجنى عليه ، ومركزه ، ومهنته ، ومدى ما لحقه من اصابة أو من عاهة ... وهذا موضوع يطول شرحه ويضيق عن تفصيله بطبيعة الحال هذا المقام .

#### التعرض للدفع والطلبات التحقيق المعينة

والمحكمة الجنائية مطالبة ، فيما يتعلق بالدعوى المدنية أيضاً ، بالرد على كل دفاع موضوعى هام ، أو طلب تحقيق معين يصدر سواء من المدعى بالحق المدنى ، أم المسئول عنه ، أم من المتهم نفسه فيما يتعلق بموقفه من هذه الدعوى . وكذلك الشأن بالنسبة الى كل دفع جوهرى يستند الى القانون الموضوعى ، وهو هنا القانون المدنى ، أو الى القانون الاجرائى ، وهو هنا قانون الاجراءات الجنائية ، لأن الدعوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائى لهذا القانون الأخير دون قانون المرافعات المدنية ( م ٢٦٦ منه ) ، الا ما استثنى بنصوص صريحة ، أو طبقاً لبعض الحلول القضائية التى ليس هنا مجال الكلام فيها .

والقاعدة في هذا الشأن هي أن كل ما يترتب عليه امكان القول بقيام الحق المدنى ، أو نفيه عن المتهم ، أو عن المسئول عن هذا الحق يكون الدفع به جوهرى ، ومتطلباً بالتالى رداً صحيحاً سائغاً في أسباب حكم الموضوع بشرط أن يثار قبل اقفال باب المرافعة ، وأمام محكمة الموضوع - سواء أكانت محكمة الدرجة الأولى أم الثانية . أما أغفال الرد كلية فيعد قصوراً في تسبيب الحكم بما يعنيه ، وكذلك الرد غير الكافى أو غير السائغ ، اذ لا محل للفرقة في المعاملة بين مركز اندعوى

المدنية وهى تخضع أمام القضاء الجنائى لنفس قانون الاجراءات الجنائية، ومركز الدعوى الجنائية . أو بين حق المتهم فى الدفاع وحق المدعى المدنى فيه ، أو المسئول عن هذا الحق .

ولذا قضى مثلا بأنه اذا كان المدعى بالحق المدنى قد دفع بلسان محاميه بأن الحكم الابتدائى قد قضى له بتعويض قدره ألف قرش ، على أساس أن العلاج أقل من عشرين يوما ، مع أنه أحيل على الطبيب الشرعى بعد شهر من الحادث ، فطلب إعادة الكشف عليه بعد شهرين ، وأنه عولج حوالى تسعين يوما وكانت المحكمة قد أمرت بتكليف النيابة بمخاطبة الطبيب الشرعى لارسال افادة الشفاء الخاصة بالمجنى عليه — متى كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعد ذلك بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يشير الى هذا الدفاع ويرد عليه ، فانه يكون قاصر البيان مما يعيبه ويستوجب نقضه (١) .

وانه وان كانت ضوابط ابداء الدفع الجهرية ، وأوجه الدفاع الموضوعية الهامة ، مشتركة بين الدعوين الجنائية والمدنية ، الا أنه لا ينبغى اغفال أن القواعد التى تحكم موضوع الدعوى المدنية — بل واجراءاتها — ليست من النظام العام الا فيما استثنى منها ، لأنها تمس مصالح فردية ومالية بعت على العكس من الدعوى الجنائية . فاذا لم يثر دفاع ما بشأنها تعذر على المحكمة التعرض له فى حكمها ، مهما بدا لها جوهريا ، أما اذا أثر بالفعل من صاحب الشأن وطبقا للأوضاع المطلوبة ، وكان جوهريا ، وجب عليها التعرض له فى حكمها ، والا كان قاصرا معيبا فيما يتعلق بهذه الدعوى (٢) .

\* \* \*

لذا فانه اذا أثر دفع ما فى أحد عناصر الدعوى المدنية من صاحب الشأن وطبقا للأوضاع المطلوبة ، وكان جوهريا وجب على المحكمة التعرض له فى حكمها ، والا كان قاصرا معيبا فيما يتعلق بموضوع هذه

(١) نقض ١٩٥٤/١/١١ أحكام النقض س ٥ رقم ٧٨ ص ٢٢٧ .

(٢) للمزيد فى هذا الشأن راجع « ضوابط تسبب الاحكام الجنائية »

طبعة ٢ سنة ١٩٧٧ ص ١٦٢ — ١٩٠ .

الدعوى • ويستوى أن يكون هذا الدفع مستمدا من التقنين المدني أم الاجرائي •

ومن هذا القليل مثلا أن اقتضاء الدعوى المدنية بوجه عام ليس من النظام العام ، فلا تملك المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها بحسب الأصل ، حين أن اقتضاء الدعوى الجنائية من النظام العام فللمحكمة الموضوع أن تعرض له من تلقاء نفسها ، بل عليها ذلك متى كان سند الاقتضاء ظاهرا من الوقائع التي حققتها ، حتى ولو كان المتهم وهو صاحب الشأن الأول في هذا الاقتضاء لم يظن اليه فسكت عن ابدائه •

وأسباب الحكم بالادانة في الدعوى الجنائية يصح أن تعتبر في أحوال كثيرة أسبابا ضمنية للحكم بالتعويض في الدعوى المدنية قبل المتهم • كما أن أسباب الحكم بالبراءة في الأولى لعدم ثبوت الواقعة في حق المتهم يصح أن تعتبر أسبابا ضمنية لرفض التعويض المدني • بغير ما حاجة في كثير من الأحوال لوضع أسباب أخرى صريحة في شأن الدعوى المدنية •

على أن الأسباب الضمنية لا تعد كافية الا في نطاق محدود ، لأنها استثناء من قاعدة وجوب ايراد أسباب صريحة لكل ما فصل فيه الحكم ، فلا محل للتوسع في هذا الاستثناء • وينبغي على أية حال أن تكون أسباب الحكم المدني متضمنة حقيقة الرد على ما كان ينبغي الرد عليه من أوجه الدفاع المختلفة والدفع القانوني الجوهرية ، متى توافرت شرائط ابداء هذه أو تلك ، وفي الجملة كل ما كان يلزم ايراده من بيانات لا تستقيم بغيرها الأحكام •

#### عن حجية الحكم الجنائي على القضاء المدني

وإذا كانت الدعوى المدنية لم ترفع أمام القضاء الجنائي ، بل رفعت أمام القضاء المدني فينبغي بطبيعة الحال أن يتقيد هذا القضاء الأخير بقاعدة حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني •

والأصل أن القاضى المدنى يتقيد فحسب بمنطوق الحكم الجنائى دون حيثياته • الا أن من حيثيات الحكم الجنائى ما يقيد القاضى المدنى وهى تلك حيثيات « التى تربط ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم وتحدد معناه أو تكمله بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب • أو كما يقول الأستاذ ألبرت شافان ان الأسباب التى تحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدنى هى الأسباب التى يترتب على تخلفها نقص الحكم لوجود قصور فى التسبيب •

والفقه والقضاء فى فرنسا يجمعان على ارتباط القاضى المدنى بأسباب الحكم الجنائى المتصلة بالمنطوق اتصالا وثيقا ، ويستعملون فى هذا الصدد عبارات مختلفة فيقولون ان الحجية تثبت للأسباب التى هى روح وعصب الحكم *L'âme et le nerf de la sentence* أى الأسباب التى هى دعامة ضرورية للحكم *le soutien nécessaire* التى تكون مع المنطوق جسما واحدا ، وغير ذلك من العبارات التى تفيد أن الحجية لا تثبت الا للأسباب المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق •

وهناك حالات لا بد فيها من الرجوع الى أسباب الحكم الجنائى لمعرفة مدى تأثيره على القضاء المدنى ، كحالة الحكم بالبراءة فيجب الرجوع الى أسباب البراءة فان كان سببها عدم وقوع الفعل أو عدم كفاية الأدلة التزم القاضى المدنى بهذه الأسباب • وإن كان سبب البراءة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون فلا يحوز الحكم الجنائى أية حجية أمام القاضى المدنى ، ويكون لهذا الأخير كل الحرية فى قبول الدعوى المدنية أو رفضها « (١) •

---

(١) للمزيد راجع أدوار غالى الذهبى فى رسالته عن « حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى » بالقاهرة ١٩٦٠ ص ٢٠٤ - ٢٠٦ •

## المبحث الثالث

### تسبيب الحكم

### برفض الدعوى المدنية

#### العبرة بعلّة الرفض

إذا رأت المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى المدنية أن تقضى برفض التعويض - وهو ما يتضمن اختصاصها به - فإن كل ما يلزمها في أسباب حكمها هو أن تبين اقتناعها بانتفاء الخطأ من جانب المتهم - أو الضرر من جانب المدعى ، أو رابطة السببية بين الخطأ - مع توافره - وبين الضرر . فكلها أمور موضوعية تملك تقديرها بغير معقب عليها من أحد . وأية عبارة يستفاد منها اقتناعها بانتفاء أحد هذه الأمور تعد بيانا كافيا في هذا الشأن (١) .

ولذا قضى بأنه إذا قضت المحكمة ببراءة المتهم لعدم ثبوت الواقعة ورفض الدعوى المدنية قبله فليس محتما عليها ذكر أسباب للرفض ، بل تغنى التبرئة عن ذكر أسباب خاصة (٢) . ويشبهه ما قضى به من أنه لا يعيب الحكم أن يرفض الدعوى المدنية مع عدم ابداء أسباب هذا الرفض ، ما دامت أسباب البراءة تفيد عدم ثبوت الفعل المكون للجريمة (٣) .

أما إذا حكم ببراءة المتهم لعدم وجود نص يعاقب على الواقعة المنسوبة اليه ، واقتصرت المحكمة على الحكم برفض الطلبات المدنية كان هذا قصورا منها ، إذا يجب لذلك التحدث عن التعويضات ، وبيان الأسباب التي تستند إليها المحكمة فيما قضى به فيها (٤) . ذلك أن الواقعة ، ولو كانت لا تخضع لأي نص في القانون الجنائي يصح مع ذلك

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٦٧ ص ٢٠١ عن نفى ثبوت الضرر .  
(٢) نقض ١٩٢٩/١١/٧ القواعد القانونية ج ١ رقم ٣١٣ ص ٣٥٩ و ١٩٤٥/١٠/٨ ج ٦ رقم ٦٠٨ ص ٧٤٧ .  
(٣) نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س ٣ رقم ١١ ص ٢٢ .  
(٤) نقض ١٩٤١/٣/١٧ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٢٩ ص ٤٢٤ .



أن تعد فعلا خاطئا ضارا مما يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر في حكم المادة ١٦٣ من القانون المدني ، وما تختص أيضا بنظره المحكمة الجنائية ، ما دامت الدعوى المدنية رفعت من مبدأ الأمر بالتبعية للدعوى الجنائية .

— ولهذا قضى مثلا بأن براءة المتهم من جريمة النصب بسبب عدم توافر الطرق الاحتمالية لا تمنع من الحكم عليه بالتعويض للمدعى بالحقوق المدنية ، لأن ما أتاه على ما هو ثابت في الحكم ، يكون مع استبعاد الطرق الاحتمالية شبه جنحة مدنية تستوجب الزام فاعلها بتعويض الضرر الناشئ عنها (١) .

— كما قضى بأنه اذا برأت المحكمة المتهم من تهمة البلاغ الكافى لثبوت عذر عنده بينته في حكمها ( ينفي القصد الجنائي ) فيجب عليها اذا رأت أن ترفض الدعوى المدنية المقامة من المجنى عليه أن تورد أسمايا خاصة لهذا الرفض ، لأن قيام العذر لدى المتهم لا ينفي حتما تحقق الضرر وثبوت المسؤولية عن تعويضه (٢) .

— كما قضى أيضا بأنه اذا قررت المحكمة في الحكم أن الواقعة مدنية أى لا عقاب عليها ، ثم أتمت في النهاية وقررت أن الواقعة غير ثابتة وقضت بناء على ذلك بالبراءة ورفض دعوى المدعى بالحق المدني ، فان مثل هذا التناقض موجب لنقض الحكم ، لأن الحكم بعدم العقاب جنائيا تترتب عليه نتائج قانونية غير تلك التي تترتب على عدم الثبوت ، اذ يجوز للمحكمة في حالة عدم العقاب أن تقضى للمدعى المدني بالتعويض اذا كان هناك شبه جريمة بخلاف عدم الثبوت فان المحكمة لا يجوز لها ذلك (٣) .

---

(١) نقض ١٩٤٤/٤/٢٤ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٣٩ ص ٤٦٤ .  
(٢) نقض ١٩٣٨/٣/١٤ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٧٨ ص ١٦٦ .  
وراجع نقض ١٩١٣/٢/٢٢ المجموعة الرسمية س ١٤ ص ١١٣ .  
(٣) نقض ١٩١٩/١/٤ المجموعة الرسمية س ٢٠ ص ٨٥ .

## الفصل السادس

### قواعد الطعن

### في الحكم الصادر في الدعوى المدنية

تخضع الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائي لقواعد الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها بوجه عام . الا أن معالجة قواعد الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، وسواء أقيمت على المتهم وحده ، أم عليه وعلى المسئول عن الحق المدني ، تقتضى أن تتناول في مبحث أول بيان ممن يجوز الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية وبأى طريق يجوز ، ثم أن تتناول في مبحث ثان مواعيد هذا الطعن ، وفي مبحث ثالث ما يطرحه هذا الطعن على الجهة المختصة بنظره وسواء أكان بالمعارضة ، أم بالاستئناف ، أم بالنقض .

## المبحث الأول

### أطراف الطعن وطرقه

أطراف الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي هم المطالب بالحق المدني بوصفه مدعى ، والمتهم بوصفه مدعى عليه وحده ، أو معه المسئول عن الحق المدني متضامنين معا فيما يتعلق بقيمة التعويض المدعى به ، وسنعالج حق كل طرف منهم في الطعن في مطلب على حدة .

## المطلب الأول

### حق المدعى بالحق المدني في الطعن

للمدعى بالحق المدني الحق في الاستئناف والنقض اذا توافرت شرائطهما ، أما المعارضة فقد حرمه التشريع الاجرائي منها صراحة (م ٣٩٩) وذلك اختصارا للاجراءات ، ورغبة في عدم تعطيل الفصل في

الدعوى الجنائية بسبب الدعوى المدنية ، ولأن المدعى بالحق المدني يمكنه دائما الحضور بواسطة وكيل عنه ، على خلاف الحال في الدعوى الجنائية حيث يلزم حضور المتهم بنفسه بحسب الأصل .

وبالنسبة للاستئناف فإن للمدعى بالحق المدني أن يستأنف الحكم الصادر في دعواه فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، وهو خمسون جنيها ( م ٤٠٣ اجراءات ) .

ولا يجوز للمدعى بالحق المدني استئناف الحكم ولو لبطلان فيه أو في الاجراءات أثر فيه متى كان النصاب لا يسمح بالاستئناف (١) . ويسرى ذلك حتى ولو كان التعويض المدعى به قد وصف بأنه مؤقت ، لكن مقداره جنية واحد ، فلايجوز من ثم استئناف الحكم الصادر فيه (٢) . وإذا تعدد المدعون بالحق المدني فالعبرة في جواز الاستئناف هي بمجموع طلباتهم جميعا .

وحق المدعى المدني في الاستئناف قائم بذاته مستقل عن استئناف الحكم الصادر في الدعوى الجنائية ، لا يؤثر فيه ألا يستأنف أحد الحكم في هذه الأخيرة .

ومن المقرر أن استئناف المدعى بالحق المدني وحده ، وإن كان ينصرف الى الدعوى المدنية فصحب ، باعتبار أن حقه فيه مستقل عن حق كل من النيابة العامة والمتهم ، الا أنه يعيد طرح الواقعة بوصفها مصدرا للفعل الضار المؤثم قانونا على محكمة الدرجة الثانية التى يتعين عليها تمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها ، وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، وكل ما عليها من قيد هو ألا توجه أفعالا جديدة الى المتهم .

(١) نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٢ ص ٦٧٦ .

(٢) نقض ١٩٥١/١/١ أحكام النقض س ٣ رقم ١٦٦ ص ٤٤٩ .

و ١٩٦٣/٤/٢٣ س ١٤ رقم ٧١ ص ٣٥٤ .

ومن ثم فانه للمحكمة الاستئنافية في هذه الحالة أن تعدل مثلاً وصف التهمة - التي هي أساس الحكم بالتعويض - من الإصابة الخطأ المنطبقة على المادة ٢٤٤ الى القتل الخطأ المنطبق على المادة ٢٣٨ ، اذا ما تحقق لديها أن وفاة المجنى عليه نشأت عن الإصابة الخطأ . والمحكمة في هذه الحالة لا تعتبر أنها قد وجهت الى المدعى عليه « المتهم » فعلاً جديداً ، ذلك لأن الوفاة انما هي نتيجة للإصابة التي حدثت بخطئه ، والتي أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية عليه من أجلها ، ودانه الحكم المستأنف بها .

ولا يؤثر في حق المحكمة الاستئنافية في ذلك كون الحكم الصادر في الدعوى الجنائية قد أصبح نهائياً للمحكمة ، وهي تفصل في الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية . اذ أن الدعويين وإن كانتا ناشتتين عن سبب واحد ، الا أن الموضوع في احدهما يختلف عنه في الأخرى (١) .

أما بالنسبة للنقض فللمدعى بالحق المدني أن يظن فيما يختص بحقوقه فقط في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة ، اذا كان الادعاء بمبلغ يتجاوز النصاب الاتهامي للقاضي الجزئي ، فاذا جاز له الاستئناف جاز له الطعن بالنقض وهو يكون فصص للبطالان في الاجراءات ، أو لمخالفة القانون ، أو للخطأ في تطبيقه أو في تأويله أما اذا لم يجز الاستئناف فلا يجوز الطعن بالنقض اطلاقاً (٢) .

كماله أن يظن فيما يختص به بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية ( م ٤٣٣ ) . وله كذلك أن يظن بنفس الطريق في أوامر مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية ( م ١٩٣ اجراءات معدلة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ) . وذلك اذا كان الأمر مبنيًا على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، أو اذا وقع بطلان في الأمر أو وقع في الاجراءات بطلان أثر فيه . ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق

(١) نقض ١٩٦١/١١/١٤ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٨٥ ص ٩١٢ .

(٢) نقض ١٩٦٨/١١/١٨ أحكام النقض س ١٩ رقم ١٩٩ ص ٩٨٤ .

التنقض ٠٠٠ ( م ١٩٥ معدلة ) وفي هذه الحالة يجوز الطعن دون التقيد بيلوغ مقدار التعويض المدعى به نصا معينا ( على عكس الحال عند الطعن في الحكم المدني بالاستئناف ثم بالنقض ) • وليس للمدعى بالحق المدني الطعن في الأمر الصادر من مستشار الاحالة بإحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة ( راجع المادة ١٩٤ معدلة (١) •

وانما ينبغي دائما في طعن المدعى بالحق المدني أن ينصرف الى موقعه من الدعوى المدنية ، فليس له أن يوجه طعنه الى أوجه متصلة بالدعوى الجنائية وحدها أو بأجراءاتها ما دامت لا تؤثر في مركزه هو • ومن ذلك مثلا التحدث عن الوصف الذي أسنده الحكم المطعون فيه للواقعة الجنائية (٢) ، فلا صفة له في التحدث فيه الا بقدر اتصاله بحقوقه المدنية ان كان ثمة اتصال • ولا صفة له أيضا في التحدث في أى بطلان يكون قد لحق الاجراءات الخاصة بالدعوى الجنائية ، أو لحق الحكم الصادر فيها ، اذ أن هذا الطعن مقصور على النيابة والمتهم (٣) •

هذا وقد حكم بأنه اذا كان مستشار الاحالة قد تصدى للدعوى المدنية وقضى فيها بالرفض فان قضاءه يكون لغوا لا يعتد به ، ولا يحوز قوة الأمر المقضى ولا يرتب النعي عليه سوى تقرير لأمر نظري بحث لا يفيد منه أحد من الخصوم ولا يضر به غيره ، وهو الأمر الذي لا تتحقق به المصلحة المعتبرة لقبول الطعن (٤) •

---

(١) ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع في باب « الطعن في اوامر الاحالة » في الجزء الثاني •

(٢) نقض ١٩٦٨/٢/١٩ احكام النقض س ١٩ رقم ٤٠ ص ٢٢٣ •

(٣) نقض ١٩٥٩/٢/١٦ احكام النقض س ١٠ رقم ٤٥ ص ٢٠٤ •

(٤) نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ احكام النقض س ١٩ رقم ٤٨ ص ٢٦٨ •

و ١٩٦٩/٥/٢٦ س ٢٠ رقم ١٥٤ ص ٧٦٣ •

وقضى ايضا بأن مثل هذا الطعن لا يكون مقبولا من النيابة العامة لانتهاء صفتها في الطعن في كل ما يتصل بالدعوى المدنية غير المرفوعة منها • ولنا عودة الى هذا الموضوع برمته في الجزء الثاني عند معالجة « نظرية المصلحة في الطعن الجنائي » بتفصيل كاف •

وهذا القضاء سليم في موضوعه من ناحية اتقاء ولاية مستشار الاحالة للفصل في موضوع الدعوى المدنية ، لكن في استناده الى اتقاء المصلحة من الطعن يبدو محل نظر لأن مصلحة المدعى المدني كانت متوافرة بغير شبهة من الغاء القضاء الباطل الصادر بالرفض من مستشار الاحالة ، حتى ولو وصل هذا البطلان الى حد انعدام القرار من أساسه كما ذهب هذا القضاء . بل ان كل ما قد يقال ان المصلحة هنا كانت محتملة فحسب بمقدار احتمال تمسك المدعى عليه بمثل هذا القرار فيما بعد ، والمصلحة المحتملة تصلح أساسا للطعن كالمصلحة المحققة سواء بسواء .

وليس للنيابة بطبيعة الحال أن تطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية للرفوعة من المدعى بالحق المدني ، لا بالاستئناف ولا بالنقض لاتقاء صفتها في هذا الطعن .

ولذا قضى بأنه لما كان ما تنعاه النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه ما كان يجوز اعتبار قيمة المبلغ المختلس عنصرا في التعويض بعد القضاء برده بالتطبيق لحكم المادة ١١٨ ع - انما ينصرف الى قضاء الحكم في الدعوى المدنية بالتعويض ، وكانت النيابة لا تنازع في العقوبات المقررة على المحكوم عليه ، ومنها عقوبة الرد ، فان النعي بهذه الصورة انما يرد على القضاء في الدعوى المدنية وحدها ، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول (١) .

وليس للمدعى بالحق المدني أن يطلب إعادة النظر سواء أجاز هذا الطلب بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى الجنائية أم لم يجز ، وبصرف النظر عن قواعد المرافعات المدنية في هذا الشأن ، تطبيقا لقاعدة خضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي لقواعد الاجراءات الجنائية وبصرح نص المادة ١/٤٤١ .

---

(١) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ احكام النقض س ٢٠ رقم ١٤١ ص ٧٠٣ .

## المطلب الثاني

### حق المتهم في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية

للمتهم المدعى عليه بحق مدني أمام القضاء الجنائي حق المعارضة في الحكم الصادر في الدعوى المدنية اذا كان قد صدر غاييا ، وكلملا . جازت له المعارضة في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية . وله أن يعارض في الحكمين معا أو في أحدهما دون الآخر حسبما يراه متفقاً مع مصلحته . وإذا عارض في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية وحدها فلا يجوز للمدعي المدني الحضور في المعارضة ، لأنها لا تطرح عندئذ من جديد سوى الدعوى الجنائية وحدها . أما اذا عارض المتهم في الحكم الصادر في الدعويين الجنائية والمدنية معا فللمدعي المدني أن يحضر في المعارضة كيما يدافع عن الحكم الصادر لمصلحته في الدعوى المدنية ، ويجب اعلانه بوصفه خصما فيها .

وإذا حكم غاييا على المتهم بالعقوبة وبالتعويض المدني ، وحضوريا على المسؤول عن الحق المدني بالتعويض المدني وعارض المتهم في هذا الحكم فمعارضته تكون مقصورة عليه طبقا لقاعدة نسبية أثر الطعن . ومن ثم لا يمكن للمسئول عن الحق المدني - في نظر جانب من الرأي - أن يستفيد من معارضة المتهم اذا قضى له فيها بالبراءة من التهمة مع الغاء الحكم بالتعويض المدني الصادر عليه ، فلذا لا يقبل منه أى طلب في المعارضة عندئذ ، ولا يكون أمامه الا الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر ضده اذا جاز الاستئناف (١) .

الا أن جانبا آخر يرى أنه اذا سقط الحكم بالتعويض عن المتهم فلا وجه للقول ببقائه ضد المسؤول عن الحق المدني . ولذلك اذا عارض المتهم وجب اعلان المسؤول عن الحق المدني ليبدى طلباته (٢) . ولهذا

(١) جالرو تحقيق الجنايات ج ٥ فقرة ١٦٦٨ .

(٢) البواتقان م ٧٨ فقرة ١٥١ - ١٥٤ .

( م ٥٥ - المشكلات العملية ج ١ )

الرأى الأخير وجاهته الواضحة في منع تضارب الأحكام ، خصوصا وأن أساس مسئولية المسئول عن الحق المدني هو مسئولية المتهم ، فلا محل للقول ببقاء التزامه مع سقوط أساس هذا الالتزام . ثم ان هذا التضارب في الأحكام قد لا تيسر ازالته عن طريق الاستئناف ، اذ قد لا يكون جائزا .

واذا قضى غيايبا على المتهم بالعقوبة وبالتعويض . فعارض المتهم بوجهه في الحكم الصادر ضده بالعقوبة وبالتعويض ، ولم يعارض المسئول عن الحق المدني في الحكم بالتعويض ، بل فوت ميعاد المعارضة فلا يكون أمام هذا الأخير سوى استئناف الحكم الغيابي الصادر ضده بالتعويض اذا جاز له الاستئناف .

وللمتهم المدعى عليه بالحق المدني أن يطعن أيضا بالاستئناف اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، وبصرف النظر عما قضى به ( م ٤٠٣ اجراءات و ٤٢ مرافعات ) . واذا استأنف الحكم الصادر في الدعوى الجنائية والمدنية معا فيقبل استئنافه عن الحكم في الدعوى المدنية ، ايا كان مبلغ التعويض المدعى به باعتبار أنها تابعة للدعوى الجنائية ؛ أى ولو لم يتجاوز النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا . لكن اذا كانت الدعوى المدنية قابلة للاستئناف فلا يؤثر ذلك في الدعوى الجنائية اذا لم تكن قابلة له .

وللمتهم أن يطعن بالنقض في الحكم الصادر ضده في الدعوى المدنية بالاضافة الى حقه في الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية ، وذلك اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، أو اذا وقع بطلان في الحكم ، أو اذا وقع في الاجراءات بطلان أثر في الحكم ( م ٣٠ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ) ، وبشرط أن يكون الاستئناف جائزا ، وبعد استنفاد طريق الاستئناف (١) .

---

(١) نقض ١٩٥٦/٤/٣ احكام النقض م ٧ رقم ١٤٢ ص ٢٨٥ .



أما عن طلب إعادة النظر فهو لا يجوز الا في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنایات والجنح في أحوال معينة ( راجع ٤٤١ اجراءات ) • فلا يجوز بالتالى أن ينصب على الحكم الصادر في الدعوى المدنية بالتعويض • فطلب إعادة النظر أمام القضاء الجنائى مقصور بحكم هذا النص على الأحكام الصادرة في الدعاوى الجنائية دون غيرها ، وبصرف النظر عما ورد في قانون المرافعات في هذا الصدد ، ما دامت القاعدة هي أن الدعوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائى لقواعد الاجراءات الجنائية ، ومع مراعاة ما نصت عليه المادة ٤٥١ اجراءات من أنه « يترتب على الفاء الحكم المطعون فيه ( بطلب إعادة النظر ) سقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ به منها بدون اخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة » •

### المطلب الثالث

#### حق المسئول عن الحق المدنى

##### في الطعن

ينبغي بحث مدى حق المسئول عن الحق المدنى في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية أولا ، ثم مدى حقه في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بعد ذلك •

#### ١ - الطعن في الحكم في الدعوى المدنية

إذا كانت هناك دعوى مدنية قائمة أمام القضاء الجنائى قبل المسئول عن الحق المدنى - اما من المدعى المدنى ، واما من النيابة ( م ٢٥٣ / ٣ ) - فهو خصم فيها وحدها دون الدعوى الجنائية (١) • ومن ثم يجوز له عندئذ الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية بوصفه خصما أصليا في هذه الدعوى للمدعى المدنى •

فهو له الطعن بالمعارضة إذا كان الحكم غاييا بالنسبة له ( ٣٩٨ م ) • ويخضع الحكم الصادر من المحكمة الجنائية - ولو في الدعوى المدينية من حيث كونه حضوريا أو غاييا لقواعد الاجراءات الجنائية دون غيرها •

(١) راجع ما سبق ص ٨٢٨ - ٨٣٠ •

فلا تسرى هنا قاعدة المادة ٩٢ مرافعات التي مقتضاها أنه « اذا حضر المدعى عليه في أية جلسة اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ، ولو تخلف بعد ذلك » ، بل انه اذا تغيب المسئول عن الحق المدني أمام المحكمة الجنائية عن جميع الجلسات ثم حضر جلسة المرافعة ، أو بعض جلساتها اذا جرت في جلسات متعددة ، وأتيحت له الفرصة الكافية للاطلاع على ما تم في غيابه من اجراءات وابداء دفاعه ، كان الحكم حضوريا بالنسبة له . أما اذا لم تح له الفرصة لابداء دفاعه كان الحكم غائبا بالنسبة له وجازت له المعارضة فيه ، ولو كان حضوريا للمتهم .

ويشترط في الحكم المعارض فيه أن يكون صادرا من محكمة جزئية أو استئنافية أو من محكمة الجنابات في دعوى تعويض عن جنحة أو مخالفة . فخرج بذلك الحكم الصادر من محكمة الجنابات في دعوى تعويض عن جنابة ، فليس للمسئول عن الحق المدني المعارضة فيه ، ولو كان غائبا بالنسبة له ، أيا كان نوعه بالنسبة لمن عداه ، لأن الأحكام الغائية الصادرة من محاكم الجنابات في جنابة لا تخضع لنظام المعارضة . ولأن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي تخضع بحسب الأصل لقواعد الاجراءات الجنائية .

وله أن يظن بالاستئناف في الحكم الصادر ضده « فيما يتعلق بالحقوق المدنية وحدها اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا » ( م ٤٠٣ اجراءات وراجع م ٤٢ مرافعات ) .

وله أن يظن بالنقض فيما يختص بحقوقه فقط في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنابات والجنح ( م ٤٢٠ معاملة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ ) وبشرط استفاد طريق الاستئناف أولا اذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية . أما الأحكام الجزئية التي لا يجوز فيها الاستئناف فلا يجوز فيها بالتالى الطعن بالنقض . كما له أن يظن فيما يختص به بطريق النقض في الحكم الصادر من محكمة الجنابات في غيبة المتهم بجنابة .

وإذا كان الحكم المطعون فيه بالنقض قد صدر حضوريا بالنسبة الى الطاعن بوصفه مستولا عن الحقوق المدنية وبالنسبة الى المدعى بالحقوق المدنية ، لكنه غايى بالنسبة الى المتهم - وقد عارض فيه ولم يفصل في المعارضة - فيكون من المتعين وقف السير في الطعن حتى يفصل في المعارضة المرفوعة من المتهم في الحكم الصادر بإداته (١) . اذ أن طرح الدعوى العمومية في المعارضة على بساط البحث أمام محكمة الموضوع قد يؤدي الى القضاء فيها ببراءة المتهم ، ويكون الطعن غير صالح للحكم فيه ، طالما أن الواقعة الجنائية التي هي أساس المسؤولية المدنية لا تزال موضوع البحث (٢) .

ذلك أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا ونهائيا بالنسبة الى متهم معين فان مركزه في الدعوى يكون - بحسب الأصل - قد تحدد بصفة نهائية بصدد ذلك الحكم ، فلا يتوقف قبول طعنه على الفصل في المعارضة التي قد يرفعها متهم آخر في الدعوى محكوم عليه غاييا .

الا أن هذا المبدأ لا يعمل به على اطلاقه في حالات خاصة ، من بينها حالة ما اذا كان الحكم المطعون فيه بالنقض قد صدر استئنافيا وحضوريا بالنسبة الى المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها ، فانه اذا كان ذلك الحكم قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة بالنسبة الى المتهم - وبمقتضاها يعاد طرح الدعوى الجنائية على بساط البحث ، وقد يؤدي ذلك الى ثبوت أنه لم يرتكب الواقعة الجنائية التي أسندت اليه ، وهو ما يبنى عليه بطريق التبعية تغيير الأساس الذي بنى عليه القضاء في الدعوى المدنية - فان هذه الدعوى الأخيرة تكون غير صالحة للحكم أمام محكمة النقض ، طالما أن الواقعة الجنائية التي هي أساس لها عند الطعن قابلة للبحث أمام محكمة الموضوع ، مما يقتضى انتظار استفاد

---

(١) للمزيد راجع ادوار غالى الدهمى في مؤلفه عن « وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية » طبعة ٢ سنة ١٩٧٨ ص ٦٣-٦٧ .  
(٢) نقض ١٩٦٠/٣/٢٢ !حكام النقض س ١١٠ رقم ٥٧ ص ٢٩٠ .

هذا السبيل قبل الالتجاء الى طريق الطعن بالنقض ، الذى هو طريق غير عادى للطعن فى الأحكام ، ومتى كان ذلك فان الطعن بالنقض فى الحكم للمدنى المذكور لا يكون عندئذ جائزا (١) .

وينبغى أن يلاحظ أنه اذا طعن المسئول عن الحق المدنى فى الحكم بالتعويض الصادر ضده ، وقضى فى النقض بقبول طعنه لوجه من الأوجه المتصلة بمسئولية المتهم جنائيا فان نقض الحكم بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى يقتضى تقضيه بالنسبة للمتهم أيضا اعمالا للمادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض (٢) .

أما بالنسبة لطلب اعادة النظر فلا يجوز أن يكون فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية وذلك تطبيقا لقاعدة خضوع هذه الدعوى أمام القضاء الجنائى لقواعد الاجراءات الجنائية ، وهو أمر مستفاد أيضا من صدر المادة ٤٤٦ .

اجراءات فى شأن أحوال طلب اعادة النظر .

أما القول بأن للخصوم فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية الاستناد الى المادة ٤١٧ من المرافعات المدنية والطعن بطلب اعادة النظر فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى المدنية بصفة انتهائية من المحاكم الجنائية ، لأى سبب من الأسباب الواردة بها ، فقد يترتب عليه التحايل على عرض ثبوت الواقعة من جديد أو صحة استنادها الى المتهم عن طريق طلب اعادة النظر اذا تقدم من خصم فى الدعوى المدنية فحسب .

وهو ما يتعارض مع حجية الأحكام الجنائية الاتتهائية ، فضلا عن تعارضه مع قاعدة خضوع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لقواعد الاجراءات الجنائية دون غيرها .

وبالإضافة الى ذلك فقد نصت المادة ٥١ اجراءات على أنه يترتب

(١) راجع نقض ١٩٦١/٢/١ أحكام النقض من ١٢ رقم ٥٤ ص ٢٩٣ .

(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٩/٢/١١ أحكام النقض من ٢٠ .

رقم ٥٤ ص ٢٤٨ .

على قبول طلب إعادة النظر والغاء الحكم بالعقوبة المطعون فيه « سقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ به منها بدون اخلال بقواعد سقوط الحكم بمضى المدة » ، ومقتضى ذلك في نظرنا أنه ، وان لم يجز للمسئول عن الحق المدني طلب إعادة النظر في الحكم الصادر عليه بالتعويض المدني من المحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى الجنائية ، الا أن الغاء الحكم الصادر بالعقوبة بناء على طلب إعادة النظر فيه ممن يملكون هذا الطلب ، وهم النائب العام ، والمحكوم عليه أو من يمثلنا قانونا اذا كان عديم الأهلية أو مفقودا ، وزوجه بعد موته ، يترتب عليه حتما سقوط الحكم بالتعويضات المدنية سواء بالنسبة للمتهم المحكوم عليه ، أم للمسئول عن الحق المدني بغير حاجة الى اجراءات خاصة بهذا الأخير .

#### ب - الطعن في الحكم في الدعوى الجنائية .

اذا لم تكن هناك دعوى مدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدني بالتبعية للدعوى الجنائية جاز له التدخل في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها ( م ٢٥٤ ) ( ١ ) . فهل له عندئذ الطعن في الحكم الصادر في نفس الدعوى الجنائية أم لا ؟

يعد المسئول عن الحق المدني المتدخل تدخلا اختياريا في نفس الدعوى الجنائية طبقا للمادة ١/٢٤٤ خصما منضمما الى المتهم في طلب البراءة في الدعوى الجنائية منذ اللحظة التي يقبل فيها هذا التدخل منه ، ويكون شأنه شأن أى خصم ثالث متدخل أمام القضاء المدني تدخلا اختياريا تبعا أو تحفظيا *accessoire ou conservatoire* يقصد المحافظة على حقوقه ، عن طريق مساعدة أحد الخصوم بالانضمام اليه وتأييده في طلباته . وطبقا للرأى السائد في فقه المرافعات المدنية وقضايتها يكون لهذا المتدخل كخصم منضم في الخصومة حق الطعن استقلالا كالأى خصم أصلى في الحكم الصادر على من كان قد تدخل للدفاع عنه منضمما اليه في طلباته ( ٢ ) ، كما أنه اذا طعن وحده في الحكم الصادر فيها بأى طريق

(١) راجع ما سبق ص ٨٢٠ - ٨٢٣ .

(٢) راجع : محمد حامد فهمي في « المرافعات المدنية والتجارية » سنة ١٩٤٠ فقرة ٤٨٩ ص ٥٢٥ و ١٦٠ و ٦٥٦ ص ٦٥٣ وعبد الحميد =

من الطرق فانه يستفيد من طعنه من تدخل للدفاع عنه منضمًا اليه ، ويستوى في ذلك أن يكون الطعن بطريق عادي كالمعارضة أو الاستئناف ، أم بطريق غير عادي كالنقض •

وفي تشريعنا الاجرائي لم يرد أى نص متعارض مع هذه القاعدة بالنسبة للمعارضة والاستئناف ، اذ نصت المادة ٣٩٨ في شأن المعارضة على أنه تقبل في الأحكام الغائية الصادرة في المخالفات والجنح من المتهم والمسئول عن الحق المدني ، بغير تخصيص للحكم الصادر في الدعوى المدنية دون الجنائية •

أما بالنسبة للاستئناف فلم تنص المادة ٤٠٣ صراحة على حق المسئول عن الحق المدني في أن يستأنف لمصلحة المتهم الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بإداته ، لأن هذا النص وضع ولم يكن قد تقرر في القانون بعد نظام هذا التدخل من المسئول عن الحق في الدعوى الجنائية كما ورد في المادة ١/٢٥٤ ، التي وضعت فيما بعد أثناء مناقشة المشروع الأصلي في لجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ بناء على اقتراح مجلس الدولة ، ولم يلتفت واضعوها الى بحث مدى حق هذا المتدخل الجديد في الدعوى الجنائية في الطعن في الحكم الصادر فيها •

الا أن أحكام القضاء اتجهت منذ صدور التشريع الاجرائي المبين الى أن تقصر حق المسئول عن الحقوق المدنية في الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية على حقوقه المدنية وحدها ، دون أن تبيح له أن يطعن لمصلحة المتهم في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية ، اذا امتنع الأخير عن الطعن لسبب أو لآخر ، ورغم ما قد يلحق الخصم المنضم من ضرر مؤكد في حقوقه المدنية اذا ما أصبح حكم الادانة على الخصم الأصلي وهو المتهم نهائيا ، وأقيمت فيما بعد دعوى مطالبة مدنية بالتعويض عليه وعلى

---

= أبو هيف « المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر » طبعة  
فقرة ١١٩٨ ص ٨٣٧ ومحمد العشماوى « قواعد المرافعات » ج ٢ طبعة  
١٩٢٧ فقرة ٨٤٢ ص ٦٠١ و ٦٠٢ وعبد الفتاح السيد « الوجيز في المرافعات  
المصرية » سنة ١٩٢٤ فقرة ٧٠٢ ص ٦٢٠ .

المستول عن الحق المدني بالتضامن فيما بينهما ، كما هي القاعدة ،  
اذ يكون الحكم النهائي بالادانة في الدعوى الجنائية حجة ملزمة للقاضي  
المدني « فيما يتعلق بوقوع الجريمة ، وبوصفها القانوني ، ونسبتها الى  
فاعلها ٠٠ » على ما نصت عليه المادة ٥٩٤ إجراءات (١) .

ومن هذا القضاء ما ذهب الى أنه متى تبين أن الحكم الابتدائي  
قد أعلن للمتهم المحكوم عليه بالعقوبة ، ولم يطعن عليه بأي طريق من  
طرق الطعن العادية المخولة له في القانون ، فلا يقبل من المستول عن  
الحقوق المدنية التحدث في بطلان اعلان المتهم ، ذلك أن التظلم من بطلان  
الاعلان هو من شئون من وجه اليه الاعلان وادعى بطلانه ، ولأن القانون  
لم يمنح المستول عن الحقوق المدنية حق الطعن الا في نطاق حقوقه المدنية  
وحدها (٢) .

كما ذهب أيضا الى أن المادة ٢٥٤ إجراءات ، وإن أجازت للمستول  
عن الحقوق المدنية أن يتدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية  
حالة كانت عليها بدون أن يوجه اليه ادعاء مدني فيها ، الا أن هذا التدخل  
الانضمامي لا يعطى المستول عن الحقوق المدنية حق الطعن بطريق النقض  
في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية وحدها الذي لا يمس الحكم ٠٠٠  
اذ دل الشارع بما نصت عليه المادتان ٤٢٠ في فقرتها الأولى و ٤٣٢  
إجراءات ( م ٣٠ ، ٣٣ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ) في  
وضوح وصراحة على أن الطعن بطريق النقض - وهو طعن غير عادي  
لا يكون الا لمن مسه الحكم المطعون فيه - فيما يختص بحقوقه فقط ،  
ولا يعتبر الشخص طرفا في الحكم الا اذا قضى له أو عليه فيما فصل  
فيه . فطعن المستول عن الحقوق المدنية لا يجوز الا فيما يختص بالدعوى  
المبنيّة بالتظلم مما اتهمت اليه المحكمة في قضائها ضده (٣) .

---

(١) للمزيد راجع مؤلفنا في « مبادئ الإجراءات الجنائية » الطبعة  
الثالثة عشرة سنة ١٩٧٩ ص ٢٢٢ - ٢٢٧ .

(٢) نقض ١٩٥٧/٥/٢٨ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٦ ص ٥٦٧ .

(٣) نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١١ رقم ٥٤ ص ٢٨٣  
وبنفس المعنى نقض ١٩٦٠/٥/١٣ في الطعن رقم ١٨٤٢ لسنة ٢٩ ق  
جو ١٩٧٦/١١/١ س ٢٧ رقم ١٨٩ ص ٨٤٠ .

وما يصدق في هذا الشأن على المعارضة والاستئناف والنقض يصدق  
وطبيعة الحال على طلب اعادة النظر بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى  
الجنائية على المتهم .

## المبحث الثاني

### مواعيد الطعن

#### في الحكم الصادر في الدعوى المدنية

تسرى في شأن الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية مدد  
الطعن العادية التي رسمها القانون للدعوى الجنائية سواء بالنسبة  
للمعارضة أم الاستئناف أم النقض وكذلك قواعد احتسابها . الا أن  
هناك صعوبات خاصة قد تثار بشأنها ، وذلك على البيان الآتي :

#### عن ميعاد المعارضة

فبالنسبة للمعارضة فان مدتها ثلاثة أيام تالية لاعلان صاحب الشأن  
بالحكم القيايى خلاف ميعاد مسافة الطريق ( م ١/٣٩٨ ) . ولا يحتسب  
فيها يوم الاعلان ( م ١٥ مرافعات ) ، واذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية  
امتد الى أول يوم عمل بعدها ( م ١٨ مرافعات ) .

ويكون الاعلان لشخص صاحب الشأن أو في موطنه الأصلي  
( م ١/٣٧٩ ) ويسوى القانون في بدء ميعاد المعارضة بين الجالين دون  
أن يحق له أن يدفع بجهله بحصول الاعلان اذا حصل في موطنه الأصلي ،  
ولم يكن مخاطبا مع شخصه ، على خلاف الحال بالنسبة للمتهم ، فان  
ميعاد معارضته فيما يتعلق بالمقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه الفعلي  
بحصول الاعلان ، والا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى  
المدة ( م ٢/٣٩٨ ) .

والاعلان للمسئول عن الحق المدني يجب أن يصدر من النيابة  
اذا كانت هي التي أقامت الدعوى المدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة  
للحكومة في حدود المادة ٣/٢٥٣ كمصاريف التسور ، والازالة  
والاغلاق ، وما إليها . كما يجب أن يصدر من المدعى المدني اذا كان هو



الذى أقام الدعوى المدنية عليه للحكم عليه بالتعويض عن الضرر المترتب على جريمة المتهم • ولا يفنى عن اعلانه فى أية حال من الحالات اعلان المتهم بالحكم الصادر ضده فى الدعوى الجنائية والمدنية معا ، ولا يبدأ به فى حقه ميعاد المعارضة • وإذا أقيمت الدعوى المدنية على المسئول عن الحق المدنى من النيابة والمدعى المدنى معا فإن اعلان أحدهما يكفى ، تطبيقا لقاعدة أنه اذا تعدد المدعون فاعلان الحكم من أحدهم يفيد باقيهم •

وإذا لم يحصل اعلان أصلا فلا يبدأ ميعاد المعارضة ، حتى ولو علم المسئول عن الحق المدنى عن طريق آخر غير الاعلان بصدور الحكم • كما أنه لا يعتبر صحيحا فى هذا الصدد اعلان الأحكام الغائية للنيابة ، ولا يبدأ به ميعاد المعارضة (١) ، وإن كان لهذا الاعلان أثره بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى فيما يخص بإمكان تنفيذ الحكم الغائى بالتعويضات المدنية فحسب ، اذا كان مشمولا بالنفاذ المؤقت بأمر المحكمة بكفالة أو بنير كفالة (م ٤٦٧) ، استثناء من قاعدة أن المعارضة — أو سريان ميعادها — أمر يوقف التنفيذ •

وليس مقتضى ما تقدم أنه تتعذر على صاحب الشأن المعارضة الا بعد اعلان الحكم الغائى اليه ، بل تقبل معارضته — كما هى القاعدة — بمجرد صدور الحكم الغائى ، ولو قبل اعلانه ، وينتهى الميعاد بعد ثلاثة أيام من الاعلان •

وتسرى هنا قاعدة امتداد ميعاد الطعن فى الأحكام — اذا استحال فى الميعاد المحدد لمانع قهرى — حتى يزول المانع • وهى قاعدة عامة على المعارضة والاستئناف والنقض ، وعلى الخصوم جميعا •

وإذا صدر الحكم غاييا على المتهم بالإدانة ، وكان المسئول عن الحق المدنى قد تدخل فى الدعوى الجنائية تدخل انضمام له طبقا للمادة ٢٥٤ كان الحكم غاييا بالنسبة له هو أيضا • ووجب اعلانه اليه حتى يبدأ

---

(١) نقض ١٩٤١/١٢/٨ القواعد القانونية جزء ٥ وقسم ١٢٨ ص ٥٩٥ • وراجع ما سird تفصيله فى الجزء الثانى •

في حقه سران ميعاد معارضته • ويصدر الاعلان هنا من النياية وحدها  
لعدم قيام أى ادعاء مدنى قبل المسئول عن الحق المدنى •

#### عن ميعاد الاستئناف

وبالنسبة لميعاد الاستئناف فهو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم  
الحضورى ، أو الحكم الصادر فى المعارضة ، أو من تاريخ انقضاء الميعاد  
المقرر للمعارضة فى الحكم الغيابى ، أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن  
لم تكن ( م ١/٤٠٦ ) وهو ما يحتاج شيئا من الايضاح •

( ا ) فالحكم الحضورى يبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ النطق به ،  
بشرط أن يكون المحكوم عليه عالما بهذا التاريخ نتيجة اعلانه بالجلسة  
وحضوره ، ولو تأجلت بعد ذلك فى مواجهته للنطق به بعد ابداء دفاعه •  
أما اذا أجلت القضية اداريا دون علم الخصوم ولم يعلن بذلك المحكوم  
عليه - سواء بوصفه مسئولا عن الحق المدنى أم غيره - فيكون واجبا  
قانونا محاسبته على أساس يوم علمه رسميا بصدر الحكم المستأنف  
باعلانه به ( ١ ) •

( ب ) أما الحكم الغيابى فلا يبدأ ميعاد استئنافه الا بعد انقضاء  
ميعاد المعارضة فيه • وللمحكوم عليه أن يستأنف الحكم الابتدائى  
الغيابى مباشرة دون أن يلزمه القانون بالمعارضة فيه أولا ، أو بانتظار  
فوات ميعادها •

وليس للمدعى المدنى أن يعارض كما قلنا ، فان استأنف وكان ميعاد  
المعارضة لا يزال متدا أمام المسئول عن الحق المدنى المحكوم عليه  
غاييا ، فلا يجوز أن يكون استئنافه سببا فى حرمان هذا الأخير من  
استعمال حقه فى المعارضة • لذا ينبغى إيقاف الفصل فى استئناف المدعى  
المدنى أو تأجيله الى حين استنفاد حق المسئول عن الحق المدنى فى  
المعارضة بتفويت ميعادها أو بالفصل فيها • اذا كانت قد رفعت بالفعل •

---

( ١١ ) راجع نقض ١٩٤٣/٤/١٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٥٧ ص  
٢٢٣ و ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ١٦٥ ص ١٥٨ •

فاذا حكم ضد المسؤول عن الحق المدني في الاستئناف قبل الفصل في المعارضة كان هذا خطأ يعيب الحكم الاستئنافي ويستوجب نقضه . وكذلك الشأن اذا كان المسؤول عن الحكم المدني قد عارض في الحكم أولا ، فلا يجوز نظر استئنافه قبل الفصل في المعارضة أو التنازل عن التقرير الذي تم فيها .

واذا حكم في المعارضة بعدم جوازها ، أو بعدم قبولها شكلا ، أو باعتبارها كأن لم تكن ، فيبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ النطق بهذا الحكم . الا أن الاستئناف لا يطرح عندئذ شيئا آخر سوى أمر جواز المعارضة ، أو قبولها شكلا ، أو صحة الحكم باعتبارها كأن لم تكن فحسب ، دون الموضوع . فلا تعرض له الأخيرة الا اذا قضت بتأييد الحكم الصادر في هذا الشأن ، وكان الموضوع محلا للاستئناف في الميعاد . مع ملاحظة أنه اذا قضى في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن فان ميعاد استئناف الحكم الغيابي الموضوعي لا يبدأ الا من تاريخ هذا الحكم الأخير .

واذا قضى في موضوع المعارضة من المحكمة الجزئية برفضها وتأيد الحكم المعارض فيه ، فيبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ النطق بهذا الحكم ، سواء أكان غاييا أم حضوريا ، لأنه في الحالتين معا غير قابل إلا للطعن بالاستئناف . واذا كان المسؤول عن الحق المدني سبق أن استأنف الحكم الغيابي في الموضوع ، فان هذا الاستئناف يظل قائما ، لأن الحكم الغيابي لا تلغيه المعارضة بل توقفه فحسب . والحكم الصادر فيها بالتأييد يعيد له قوته كما كانت فلا يكون على المستأنف أن يجدد استئنافه ، بل ينسحب الاستئناف أيضا الى الحكم الجديد الصادر في المعارضة بالتأييد لاندماجه فيه ، وكثيرا ما يكون تأييد الحكم لنفسه أسبابه (١) .

أما اذا قضى في معارضة المتهم أو المسؤول عن الحق المدني بالفاء

---

(١) ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع في الجزء الثاني .

الحكم المعارض فيه ، أو بتعديله مسقط الحكم الغيابي - أى يحى وتمحى معه آثاره - فإذا كان أيهما قد سبق أن استأنف الحكم الغيابي مسقط استئنافه يسقط الحكم المستأنف ، ولم تعد له قيمة ومن ثم كان عليه أن يقرر بالاستئناف من جديد فى الحكم الصادر فى المعارضة بالالغاء أو بالتعديل .

(ج) والحكم الحضورى اعتبارا حكم غيابى فى حقيقته ، لذا يبدأ ميعاد استئنافه بالنسبة للمتهم من تاريخ اعلانه به . ويجوز اعتبار الحكم حضوريا اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه ( م ٢٣٨ / ٢ ) ، أو اذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة ، وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون ، فيجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمر بإعلان من تخلف عن الحضور اليها مع تنبيههم الى أنهم اذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة فيجوز اعتبار الحكم الذى يصدر حضوريا ( ٢٤٠ ) . وفى الطائفتين السابقتين يكون اعتبار الحكم حضوريا أمرا جوازيا للمحكمة . أما اذا حضر المتهم عند النداء على الدعوى ، ثم غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسة التى تؤجل اليها بدون أن يقدم عذرا مقبولا ( م ٢٣٩ ) ، فيجب اعتبار الحكم حضوريا بالنسبة له .

الا أنه يلاحظ مع ذلك أن المادة ٤٠٧ الخاصة يبدأ ميعاد استئناف الأحكام المتبعة حضوريا طبقا للمواد من ٢٣٨ الى ٢٤١ خصت عبارتها بالذكر استئناف المتهم دون غيره ، فجعلت ميعاده يبدأ من تاريخ اعلانه بالحكم . وبمفهوم المخالفة من هذا النص ينبغى القول بأن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى والمدعى به معا يجب أن يكون من تاريخ النطق بالحكم الحضورى اعتبارا أسوة بالحكم الحضورى حقيقة وفعلا .

والحكمة فى تمييز استئناف المتهم هنا ، بعدم بدأ الميعاد الا بإعلان ، ما قدره الشارع من خطورة الحكم الجنائى بالنسبة للحكم الصادر

في الدعوى المدنية ، وقد رأينا أثرا آخر من آثار هذا التمييز في بدء ميعاد المعارضة ، عندما ذكرنا كيف أن للمتهم أن يدفع ببجمله بصدور الحكم الغيابي حتى ولو أعلن إليه اذا لم يكن الاعلان لشخصه ، حين لا يجوز ذلك للمسئول عن الحق المدني سواء أعلن بموطنه الأصلي أم مخاطبا مع شخصه .

ولا يدخل في احتساب ميعاد الاستئناف يوم النطق بالحكم اذا كان حضوريا ، ولا يوم الاعلان اذا كان غيابيا ، ولكنه يدخل فيه اليوم الأخير لأنه ليس معادا كاملا . واذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها . ولا يضاف ميعاد للمسافة هنا ، لأنه اذا كان الحكم الابتدائي حضوريا فلا محل للميعاد ، أما اذا كان غيابيا فلا يبدأ احتساب ميعاد للمسافة . ويمتد ميعاد الاستئناف في حالة قيام مانع قهرى في حدود ميعاد الاستئناف الا من فوات ميعاد المعارضة ، وهذا الأخير يحتسب فيه القواعد العامة (١) .

#### عن ميعاد النقض

وبالنسبة لميعاد الطعن بالنقض فهو أربعون يوما من تاريخ الحكم الحضورى ، أو من تاريخ اقضاء ميعاد المعارضة ، أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة ( م ١/٣٤ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ) .

والأحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض هى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فحسب . فلا يقبل من صاحب الشأن طعن بالنقض ، وآخر في نفس الحكم بالاستئناف أو بالمعارضة ، اذ أنه لا يمكن الجمع بين النقض وأى طريق آخر لأن النقض طعن غير عادى .

واذا حكم على المتهم أو المسئول عن الحق المدني غيابيا بالتعويض من محكمة الجنح المستأنفة ، فعارض فيه ، وقضى في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، فانه يجوز أن يرد الطعن بالنقض على الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده ، أو عليه وعلى الحكم الغيابي في الموضوع

(١) راجع ما ورد في هذا الشأن في ص ٦٩١ وما بعدها . .

المعارض فيه • وذلك كما هو الشأن في الطعن بالاستئناف ، بحيث اذا قضي بعدم قبول الطعن شكلا في الحكم الصادر باعتبار المعارضة كان لم تكن أو يرفضه موضوعا كان لمحكمة النقض أن تفصل في الطعن في موضوع الحكم الصادر بالتعويض •

واذا كان الحكم قابلا للمعارضة أو الاستئناف بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر ، لم يجوز النقض بالنسبة لأيهما الا بعد أن يصبح نهائيا للجميع - كما سبق أن بينا (١) - فاذا كان الحكم غاييا بالنسبة الى المتهم أو المسؤول عن الحق المدني ، فلا يجوز للمدعى المدني أن يطعن فيه بالنقض الا بعد الحكم في المعارضة أو فوات ميعادها ، فيلزم اعلانه به أولا • • واذا كان الحكم الاستئنافي غير قابل للمعارضة بل يعتبره القانون بمثابة حكم حضوري فانه يجوز الطعن فيه بالنقض فور صدوره • ويبدأ ميعاد الطعن فيه من هذا التاريخ دون ما حاجة الى اعلانه الى المسؤول عن الحق المدني ، حين ينبغي اعلانه الى المتهم بالنسبة للدعوى الجنائية ولا يسرى الميعاد الا من تاريخ الاعلان ، أسوة بما قرره القانون. صراحة فيما يتعلق بالاستئناف ( م ٤٠٧ ) •

## المبحث الثالث

### أطراف الطعن في الحكم المدني

ينصرف طعن أى من أطراف الدعوى المدنية الى الحكم الصادر في الدعوى المدنية وحدها. وتصدق هذه القاعدة على المدعى بالحق المدني. كما تصدق على المتهم والمسئول عن الحق المدني • الا أنه بالنظر الى أن المتهم هو الخصم الوحيد في الدعوى الجنائية والمدنية معا فان له وحده حق الطعن في الحكمين الصادرين فيهما معا ، سواء بالمعارضة ، أم بالاستئناف أم بالنقض ، كما أن له بطبيعة الحال أن يقصر طعنه على الحكم الجنائي دون المدني ، أو المدني دون الجنائي ، حسبما توجه مصلحته •

(١) راجع ما سبق ص ٨٦٧ - ٨٧١ •

### عن عدم الاساءة الى مركز الطاعن الوحيد

وإذا صدر الطعن من طرف واحد من أطراف الخصومة تقيدت جهة نظر الطعن بقاعدة عدم الاساءة الى مركز الطاعن بأية صورة من الصور . والعبرة في ذلك تكون بمنطوق الحكم دون أسبابه . فإذا صدر الطعن من المدعى بالحق المدني وحده ، كان لجهة الطعن أن تزيد مبلغ التعويض المحكوم به أو تقيه على حاله دون أن يكون لها أن تخفضه لأي سبب من الأسباب . أما إذا صدر من المتهم أو من المسؤول عن الحق المدني وحده فإنه يكون لجهة الطعن أن تخفضه أو تقيه على حاله ، دون أن تزيد لأي سبب من الأسباب .

وينصرف استئناف المدعى المدني الى الدعوى المدنية فحسب دون الجنائية . ولا يمكن أن يضار باستئنافه إذا استأنف وحده الحكم فيها ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تلغى الحكم الصادر له بالتعويض ، ولو رأت عدم ثبوت الواقعة المترتب عليها التعويض المحكوم به ابتدائياً على المتهم ، أو عليه وعلى المسؤول عن الحق المدني ، أو عدم صحة اسنادها الى المتهم ، كما لا يجوز لها أن تخفض مقداره ، بل إن كل ما تملكه عندئذ هو أن تؤيد الحكم بالتعويض ولو كان خاطئاً .

وإذا رأت المحكمة الاستئنافية لأي سبب كان زيادة مقدار التعويض المحكوم به ابتدائياً ، وجب أن يصدر الحكم من المحكمة الاستئنافية باجماع آراء قضاة أسوة بالحكم الصادر منها بتشديد العقوبة المحكوم بها ابتدائياً ( م ٤١٧/٢ اجراءات ) ( ١ ) .

### عن التعارض بين الحكم الجزئي والاستئنافي

وقد يترتب على استئناف المدعى المدني وحده للحكم الصادر في

(١) لذا قضى بأنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت للمتهم بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ، فلا تملك المحكمة الاستئنافية أن تلغى قبايا الحكم المستأنف حتى في شطره المتعلق بالدعوى المدنية فحسب وتقضى بأي تعويض إلا إذا كان ذلك باجماع آراء قضاة (نقض ١٩٤٥/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ رقم ٨٢ ص ٢٤٥ و ١٩٥٦/٤/٢٤ س ٧ رقم ١٨٠ ص ٦٤٦ ١٩٦١/١/١٧ س ١٢ رقم ١٩ ص ١١٢) .

( م ٥٦ — المشكلات العملية ج ١ )

دعواه المدنية تعارض بين الحكم الاستثنائي عندما يقضى بإلغاء الحكم الابتدائي القاضى برفض التعويض ، ويحكم له بالتعويض المطلوب أو بجزء منه تأسيساً على ثبوت الواقعة ، وبين الحكم الابتدائي فى الدعوى الجنائية عندما قضى بالبراءة لعدم ثبوت نفس الواقعة أو عدم صحتها ولم تستأنف النيابة فصار نهائياً . وهذا التعارض لا حيلة لدفعه ، وليس من خصائصه أن يقيد المحكمة الاستئنافية بشيء (١) . فالحكم الجنائي الابتدائي لا يقيد المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها ، لأن الدعوى وإن كانتا ناشتتين عن سبب واحد إلا أن الموضوع يختلف فى كل منهما عنه فى الأخرى ، مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائي (٢) .

وللمستول عن الحق المدني استئناف الحكم الصادر عليه فى الدعوى المدنية بالتعويض ، ولا يصح بدوره أن يضار باستئنافه إذا كان هو المستأنف الوحيد ، فليس للمحكمة الاستئنافية إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحته بإلغاء التعويض أو تخفيض مقداره . وقد ينشأ عن هذا الإلغاء نفس التضارب الذى ذكرناه آنفاً بين الحكم الصادر ابتدائياً بالإدانة فى الدعوى الجنائية لثبوت الواقعة - إذ صار نهائياً لعدم استئنافه - وبين الحكم الذى قد يصدر فى استئناف الدعوى المدنية من المستول عن الحق المدني ، والذى قد يقضى بإلغاء الحكم الابتدائي بالتعويض لعدم صحة نفس الواقعة ، أو لعدم صحة إسنادها الى المتهم . ونفس هذا التعارض قد ينشأ فى المعارضة من المستول عن الحق المدني فى الحكم الصادر غيابياً عليه فى الدعوى المدنية إذا ما قرر بالمعارضة فيه وحده ، ولم يعارض المتهم فى الحكم الجنائي لأمر ما .

#### عن عدم امكان التجزئة فى النقض

أما فى الظن بالنقض فإن هذا التضارب ، وإن كان حدوثه أمراً

(١) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ و ١٩٥١/١٠/٢٩ س ٣ رقم ١٧ ص ١٢٠ و ١٩٥٧/٢/١١ س ٨ رقم ٤١ ص ١٣٧ .

(٢) نقض ١٩٤٨/٤/٦ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٦٩ ص ٥٣٣ .



متصورا أيضا اذا ما قرر بالطعن بالنقض المدعى بالحق المدني وحده ،  
الا أن طعنه ينصرف بطبيعة الحال الى الحكم الصادر في الدعوى المدنية  
وحدها . وعندئذ تفصل محكمة النقض في هذا الطعن بما لا يتعارض  
مع مصلحة الطاعن ، حتى ولو أدى هذا الفصل الى الحكم له بتعويض  
ما رغم صيرورة الحكم الجنائي بالبراءة نهائيا لعدم الطعن فيه من احد  
من أطراف الدعوى الجنائية . ومثل ذلك يمكن ان يقال بالنسبة لنظر  
المسئول عن الحق المدني اذا طعن وحده في الحكم الصادر عليه بالتعويض ،  
اذ أن طعنه ينصرف بطبيعة الحال الى الحكم الصادر في الدعوى المدنية  
وحدها . لما يمكن ان يقال بالنسبة لطعن المتهم في الحكم الصادر في  
الدعوى المدنية ، اذا طعن فيه وحده ولم يطعن في الحكم الجنائي رغم أنه  
في غير مصلحته ، ولو أن هذا فرض غير متصور عملا .

واذا طعن المتهم في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بأوجه  
تنصرف الى الدعوى المدنية ، فإن من سلطة محكمة النقض أن تقيّد من  
هذه الأوجه المسئول عن الحق المدني الطاعن معه ولو لم يستند اليها في  
طعنه . وكذلك الشأن اذا طعن المسئول عن الحق المدني بأوجه قد  
تنصرف الى المتهم ، والى موقفه من الحكم الصادر بإداته في الدعوى  
الجنائية ، فقد يقيّد منها ، ولو لم يستند اليها في طعنه في هذا الحكم  
الأخير ، وذلك استنادا الى المادة ٤٢ من القرار بالقانون رقم ٥٧  
لسنة ١٩٥٩ ، والتي استثنت من قاعدة التقيّد بصفة الخصم الطاعن أن  
تكون الأوجه التي ينى عليها النقض « متصلة بغيره من المتهمين في  
الدعوى » .

وتطبيقا لذلك قضى بأن نقض الحكم بالنسبة للمتهم يقتضى تقضيه  
بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية الطاعن معه في الحكم بسبب قيام  
مسئوليته عن التعويض على ثبوت الواقعة التي أدين فيها الطاعن الأول<sup>(١)</sup> .  
وبأن نقض الحكم بالنسبة للمسئول مدنيا لعدم بحث المحكمة علاقته

---

(١) نقض ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض من ٢ رقم ٤١٦ ص ١١٤١ .

بقائد السيارة المتهم ، ولأن ما أوردته بشأن مسؤوليته لا يؤدي الى ما رتبته عليه ، يقتضى نقضه بالنسبة الى الطاعن الآخر ( المتهم ) لأن وحدة واقعة القتل أساس مسؤولية كل منهما (١) .

## المبحث الرابع

تسبيب الحكم في المعارضة  
في الدعوى المدنية واستئنافها

اولا : بالنسبة للمعارضة

بالنسبة للمعارضة في الحكم النهائي الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية ، فانها لا تقبل الا من المتهم والمسئول عن الحق المدني دون غيرهما من الخصوم ، اذ قد حرم منها القانون المدعى بهذا الحق بنص صريح ( م ٣٩٩ اجراءات ) . ولما كانت الدعوى المدنية امام القضاء الجنائي تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها الدعوى الجنائية ( م ٢٦٦ ) فاتنا نحيل القارئ في شأن تسبيب الحكم الصادر في المعارضة فيها الى ما ورد في شأن هذه الدعوى الأخيرة في مؤلفنا عن « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية » لأن ضوابط التسبيب مشتركة بين الدعويين (٢) .

ثانيا : بالنسبة للاستئناف

اذا كان الاستئناف غير جائز ، لأن التعويض المطلوب لا يتجاوز مثلا النصاب الاتهائي للقاضي الجزئي وجب بيان ذلك . أما القضاء بقبول الاستئناف شكلا فيتضمن القضاء بجوازه . وعند عدم الجواز لا محل للتعرض للشكل كما هي القاعدة .

ثم ينبغي أن تعرض المحكمة بالإشارة الى قبول استئناف الحكم الابتدائي في الدعوى المدنية شكلا . واذا كان هناك عيب في الشكل وجب بيانه ، والا كان الحكم قاصرا معييا . هذا مع ملاحظة أن ميعاد

(١) نقض ١٩٤٨/٢/٦ مجموعة عاصم كتاب ٣ رقم ٥٠ ص ٧٩ و ١٦/١٠/١٩٦٧ أحكام النقض من ١٨ رقم ١٩٩ ص ٦٨٣ .  
(٢) راجع ماورد فيه في ص ٦٦٩ - ٦٨٢ من طبعة سنة ١٩٧٧ .

الاستئناف حتى بالنسبة للدعوى المدنية معتبر فقها وقضاء من النظام العام فعلى المحكمة أن تتعرض له ولو من تلقاء نفسها • وتقضى بعدم قبوله شكلا اذا كان بعد الميعاد ، مبينة سبب ذلك •

وتسرى هنا قاعدة امتداد مواعيد الطعن في الأحكام بسبب العذر القهرى أسوة بمواعيد الطعن في الأحكام الجنائية ، وفي نفس اطارها • ولذا فالطعن في الحكم المدني كالطعن في الحكم الجنائي منوط بالخصوم أنفسهم ، فاذا ما توافر للخصم عذر قهرى فلا تجوز محاسبته بقالة امكان توكيل غيره في رفع الطعن والا كان ذلك خطأ في تأويل القانون (١) •

واذا بحثت المحكمة العذر القهرى المقدم منه وجب عليها أن تقبله اذا اقتنعت به ، أو أن ترفضه بأسباب منطقية سائغة ، والا كان ذلك منها قصورا في التسبب وإخلالا بحق الدفاع على نفس النحو الذى فصلناه فيما سبق في شأن التعرض للعذر القهرى (٢) •

ولما كانت الأحكام الاتهامية هى وحدها التى يجوز الطعن فيها أمام محكمة النقض فخلو الحكم الابتدائى من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الأحكام - بفرض صحته - لا يعيب الحكم الاستئنافى ما دام قد تدارك اغفال هذه البيانات واستوفائها وأنشأ لقضائه أسبابا جديدة (٣) •

ويراعى أنه لا يجوز استئناف الحكم الجزئى الصادر في الدعوى المدنية الا اذا كانت طلبات المدعى تتجاوز النصاب الاتهامى للقاضى الجزئى • وبعد استفاد طريق الاستئناف يمكن اللجوء الى طريق الطعن بالنقض • أما الأحكام الاتهامية الصادرة من محاكم الجنايات في موضوع الدعاوى المدنية - وهى لا تقبل بطبيعتها الاستئناف - فيجوز الطعن فيها بالنقض دون التقيد بنصاب معين •

---

(١) نقض ١٦/١١/١٩٧٠ أحكام النقض من ٢١ رقم ٢٦٦ ص ١٠٩٩ •

(٢) راجع ما سبق في ص ٦٩١ - ٦٩٨ ، ٧١٢ - ٧١٩ •

(٣) نقض ٢٩/١٢/١٩٥٩ أحكام النقض من ١٠ رقم ٢٢٠ ص ١٠٧٢ •

وفي هذا الشأن استندت محكمة النقض الى نص المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض .  
والمادة ٣٣ منه « ومؤدى هذه النصوص أنه لا يقبل تقييد حق المدعى المدني في الطعن بالنقض بأى قيد أو تخصيص عموم النص بغير مخصص » (١) .

#### عند التأييد أو الإلغاء

وعند تأييد الحكم الابتدائي في موضوع الدعوى المدنية سواء بالنسبة لبدا التعويض أم لقيادته فلا تلزم أية أسباب جديدة ، وإنما تكفى هنا الاحالة الى أسباب الحكم الابتدائي ما دامت صحيحة كافية كما هي الحال بالنسبة لتأييد الحكم الابتدائي في الدعوى الجنائية لأسبابه . ولذا قضى مثلاً بأنه لا يقبل من المتهم طلب نقض حكم استئنافي فيما يختص بالتعويض بناء على خلو الحكم من الأسباب بالنسبة للتعرض ، اذا جاء هذا الحكم مؤيداً للحكم الابتدائي المشتغل على الأسباب الكافية لبيان الضرر الحاصل للمدعى المدني (٢) .

واذا ألغى الحكم الاستئنافي الحكم الابتدائي الصادر بالعقوبة وبالتعويض للمدعى المدني ، وقضى ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية كان عليه عندئذ أن يبين فضلاً عن أسباب إلغاء الادانة ، أسباب رفض الدعوى المدنية (٣) . اذ من الجائز ، كما أشرنا في مناسبة سابقة ، أن يعد الفعل الذي حوكم عنه المتهم فعلاً خاطئاً ضاراً مما يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر طبقاً للمادة ١٦٣ مدني . وكذلك الشأن أيضاً اذا قضى الحكم الاستئنافي بإلغاء الحكم الابتدائي فيما يختص بالعقوبة وبراءة المتهم ، وقضى مع ذلك بتأييده فيما يختص بالتعويض المحكوم به عليه للمدعى المدني ، وجب عليه أن يبين سبب هذا القضاء في شطريه

---

(١) نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض من ٢٤ رقم ١١٠ ص ٥٣٠ .  
و ١٩٧٥/٢/٢٤ طعن ٢١١ من ٤٥ ق .  
(٢) نقض ١٩٠١/٥/٢٥ المجموعة الرسمية من ٣ ص ٣٢ .  
(٣) نقض ١٨٩٩/٥/١٣ القضاء من ٦ ص ٢٧٣ .

والا كان قاصرا بما يعيبه . اذ من الجائز أن يكون الغاء الحكم بالادانة في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الواقعة أصلا ، وعندئذ كان يتعذر الحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به في الدعوى المدنية (١) .

#### عند تعديل التعويض

وعند الحكم في الاستئناف بتعديل مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا فانه تلزم الاشارة الى تعديله ولذا فقد حكم بأنه اذا تبين من الاطلاع على الحكم الابتدائي أنه قضى بالعقوبة على المتهم وبالزامه والطاعن بوصف كونه مسئولاً عن الحقوق المدنية بأن يؤديا متضامنين للمدعية بالحقوق المدنية مبلغ ألف جنيه والمصروفات المدنية المناسبة . ثم قال : الحكم الاستئنافي المطعون فيه « ان الحكم المستأنف في محله للأسباب الواردة به والتي تأخذ المحكمة بها فيتعين تأييده » . غير أنه قضى بعدئذ في منطوقه في الدعوى المدنية « بتعديل الحكم المستأنف وبالزام المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية متضامنين بأن يدفعوا للمدعية بالحقوق المدنية مبلغ ثلاثة آلاف جنيه مع المصروفات المدنية المناسبة عن الدرجتين » ، فانه يكون قد جاء منطوق الحكم مناقضا لأسبابه التي بنى عليها مما يعيبه ويستوجب نقضه (٢) .

أما تعديل قيمة التعويض المحكوم به ابتدائيا فهو أمر موضوعي بحث في حد ذاته كالثبات في تقديره من مبدأ الأمر بطبيعة الحال . ولذا فقد حكم بأن المحكمة الاستئنافية غير ملزمة ببيان عناصره أو علة تخفيضه (٣) . كما حكم بأنه ما دام الحكم الاستئنافي قد أورد الاعتبارات التي من أجلها خفض التعويض المحكوم به من محكمة الدرجة الأولى ، وكان من شأن ما أورده أن يؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ، فإن المجادلة في ذلك لا تكون مقبولة (٤) .

(١) راجع نقض ١٩٠٥/١/١٠ المجموعة الرسمية من ٧ ص ٩ .

(٢) نقض ١٩٠٣/١٠/٦ أحكام النقض من ٤ رقم ٤ ص ٧ .

(٣) نقض ١٩٠٤/٥/١٠ الاتف الاشارة اليه .

(٤) نقض ١٩٠٥/١/٧ أحكام النقض من ٢ رقم ٥٧ ص ١٤٣ .

— وإذا قدرت محكمة أول درجة التعويض وأدخلت ما أصاب سيارة المدعى المدني من تلف ضمن عناصر التعويض ، ثم استبعد المدعى المدني أمام محكمة ثاني درجة التعويض عما أصاب سيارته من تلف ، فلهذه المحكمة الأخيرة أن تنشئ لنفسها أسباباً جديدة وتقدر التعويض مقابل ما فات المدعى من كسب في فترة مرضه ، وما أصابه من آلام مادية وأدوية وما تكبدته من مصاريف العلاج ، وتعديل مبلغ التعويض تبعاً لذلك بعد تبيانها أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فلا مخالفة للقانون في ذلك (١) .

#### مراقبه محكمة النقض في شأن تقدير التعويض

محكمة النقض لا تتدخل في تقدير مبلغ التعويض كما هو معلوم لأنه محض أمر موضوعي ، فلا يلزم أن يبين حكم الموضوع عناصر التقدير ولا أسسه (٢) . وله أن يخفض من مقدار التعويض المطلوب سواء أكان نهائياً أم مؤقتاً دون أن يورد ما يبرر هذا التخفيض (٣) . وللمحكمة الاستئنافية تخفيض مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائياً دون أن تورد علة هذا التخفيض (٤) . كما قضى بأن تعديل قيمة التعويض من المحكمة الاستئنافية بالزيادة أو النقص إنما هو أمر يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية ، فلا تجوز المناقشة فيه أمام محكمة النقض (٥) . فليس لهذه الأخيرة من ثم أن تتدخل بالتالي في تقدير التعويض إلا في حالتين :

- 
- (١) نقض ١٩٦٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ٢٤٨ ص ١١٧٩ .
  - (٢) راجع نقض ١٩٤٢/١١/١٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤١٠ ص ٣٩٥ و ١٩٤٧/٣/٢٦ رقم ١٢٢ ص ١٢ و ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ وقواعد محكمة النقض ج ٢ ص ٦٣٣ ، رقم ٢٢٤ ، ص ٦٢٤ رقم ٢٢٥ ، ٣٢٦ ، ص ٦٣٥ رقم ٢٣٤ .
  - (٣) نقض ١٩٥٤/٤/٢٠ أحكام النقض س ٥ رقم ١٨٣ ص ٥٤٢ .
  - (٤) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٠٥ ص ٦٠٤ .
  - (٥) نقض ١٩٥٤/٦/٢٨ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٦ ص ٨٢٦ و ١٩٥٩/٦/٢٩ س ١٠ رقم ١٥٥ ص ٧٠١ .

الأولى : أن تكون محكمة الموضوع قد أقحمت ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون وأدخلته في الحساب عند التقدير ، مثل جسامه الخطأ أو يسار المسئول عنه . فعندئذ يكون لها « أن تعمل على تصحيحه فتستبعد من التعويض المقضى به ما ترى أن محكمة الموضوع قد أدخلته في تقديره على ذلك الأساس الخاطئ » (١) ، لأن ذلك يكون من محكمة الموضوع مخالفة للقانون ، أو خطأ في تطبيقه أو تأويله بحسب الأحوال ، مما تملك محكمة النقض تصحيحه .

الثانية : أن يكون تقدير التعويض غير محتاج الى عناصر يجب أن تخصصها محكمة الموضوع وتفرغ منها ، فعندئذ يكون لمحكمة النقض حق التقدير اذا رفضته محكمة الموضوع لغير ما سبب صحيح في القانون ، وقد حكم بذلك بالنسبة للمطالبة بقرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت عن اساءة استعمال علامة تجارية (٢) .

وهذا لا ينفي أن محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع في هذا الشأن في نطاق القواعد العامة التي تراقب فيها كافة الأمور الموضوعية . بمعنى أنه ينبغي أن يجيء حكم الموضوع في شأن الدعوى المدنية متضمنا البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الأحكام بوجه عام ، والا كان باطلا متعينا نقضه . كما ينبغي أن يجيء خاليا من شوائب التسبب المختلفة ، فينبغي أن يكون التسبب بأدلة لها مأخذ صحيح من الأوراق ، وليدة اجراءات صحيحة ، وأن يذكر الحكم مؤداها ، وأن تصلح لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر اثبات أو تفي سائغة ، وألا يقع في بيائها غموض ولا ابهام ، والا يقع فيه تضارب ولا تناقض (٣) .

والمحكمة الجنائية مطالبة فيما يتعلق بالدعوى المدنية أيضا بالرد على كل دفاع موضوعي هام أو طلب تحقيق معين قد يصدر سواء من

(١) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٢٧ ص ٦٨٠

(٢) نقض ١٩٤٦/١٢/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ٤٩ ص ١٤٤ .

(٣) راجع مؤلفنا في « ضوابط تسبب الأحكام الجنائية » طبعة ٢ سنة ١٩٧٧ ص ٤٦١ - ٥٦٦ .

المدعى بالحق المدني أم المسئول عنه ، أم من المتهم نفسه فيما يتعلق بموقعه من هذه الدعوى . وكذلك الشأن بالنسبة الى كل دفع جوهرى مستند الى القانون الموضوعى ، وهو هنا القانون المدنى ، أو الى القانون الاجرائى ، وهو هنا قانون الاجراءات الجنائية ، لأن الدعوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائى لهذا القانون الأخير ، الا فيما استثنى بنصوص صريحة أو طبقا لبعض الطول القضائية .

والقاعدة فى هذا الشأن هى أن كل ما يترتب عليه امكان القول بقيام الحق المدنى أو نفيه عن المتهم أو عن المسئول عن الحق المدنى يكون الدفع به جوهريا ومتطلبا بالتالى ردا صحيحا سائغا فى أسباب حكم الموضوع ، بشرط أن يثار قبل اقفال باب المرافعة ، وأمام محكمة الموضوع سواء أكانت محكمة الدرجة الأولى أم الثانية . أما اغفال الرد كلية فيعد قصورا فى تسبيب الحكم بما يعيبه ، وكذلك الرد غير الكافى أو غير السائغ . اذ أنه لا محل للترقة فى المعاملة بين مركز الدعوى المدنية وهى تخضع أمام القضاء الجنائى للاجراءات الجنائية ومركز الدعوى الجنائية . أو بين حق المتهم فى الدفاع عن موقعه من الدعين الجنائية أو المدنية ، وحق المدعى المدنى أو المسئول عن هذا الحق .

على أنه وإن كانت ضوابط ابداء الدفوع الجوهرية وأوجه الدفاع الموضوعية الهامة مشتركة بين الدعين الجنائية والمدنية (١) ، الا أنه لا ينبغى اغفال أن القواعد التى تحكم موضوع الدعوى المدنية - بل واجراءاتها - ليست من النظام العام بحسب الأصل لأنها تمس صوالح فردية ومالية بحث على العكس من الدعوى الجنائية التى تحكم قواعد من النظام العام بحسب الأصل فيما يتعلق بموضوعها واجراءاتها معا .

لذا فانه اذا أثير دفاع ما فى موضوع الدعوى المدنية من صاحب الشأن وطبقا للأوضاع المطلوبة ، وكان جوهريا وجب على المحكمة

(١) راجع ما سبق فى باب حق الدفاع أمام القضاء الجنائى ص ٥٥٤ -



التعرض له في حكمها ، والا كان قاصرا معينا فيما يتعلق بموضوع هذه الدعوى . أما اذا لم يثر دفاع ما بشأنها تعذر على المحكمة التعرض له في حكمها مهما بدا جوهريا . فانقضاء الدعوى المدنية بوجه عام ليس من النظام العام ، فلا تملك المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها بحسب الأصل ، حين أن انقضاء الدعوى الجنائية من النظام العام فلمحكمة الموضوع أن تعرض له من تلقاء نفسها ، بل عليها ذلك متى كان سند الانقضاء ظاهرا من الوقائع التي حققتها ، حتى ولو كان المتهم وهو صاحب الشأن الأول في هذا الانقضاء لم يظن اليه فسكت عن ابدائه .

وأسباب الحكم بالادانة في الدعوى الجنائية يصح أن تعتبر في أحوال كثيرة أسبابا ضمنية للحكم بالتعويض في الدعوى المدنية قبل المتهم . كما أن أسباب الحكم بالبراءة في الأولى لعدم ثبوت الواقعة في حق المتهم يصح أن تعتبر أسبابا ضمنية لرفض التعويض المدني ، بغير ما حاجة في كثير من الأحوال لوضع أسباب أخرى صريحة في شأن الدعوى المدنية .

على أن الأسباب الضمنية لا تعد كافية الا في نطاق محدود ، لأنها استثناء من قاعدة وجوب ايراد أسباب صريحة لكل ما فصل فيه الحكم ، فلا محل للتوسع في هذا الاستثناء . وينبغي على أية حال أن تكون أسباب الحكم المدني متضمنة حقيقة الرد على ما كان ينبغي الرد عليه من أوجه الدفاع المختلفة والدفع القانونية الجوهرية ، متى توافرت شرائط ابداء هذه أو تلك ، وفي الجملة كل ما كان يلزم ايراده من بيانات لا تستقيم بغيرها الأحكام .

ومثل ذلك يمكن أن يقال عن بعض بيانات الدعوى المدنية التي يلزم ايرادها صراحة ، والتي لا يمتنى فيها البيان الضمني . فمثلا يلزم دائما فيما يتعلق بالدعوى المدنية بيان اسم المدعى فيها ، وعلاقته بالمجنى عليه ، وصفته في المطالبة بالتعويض ، والا كان اغفال ذلك في الحكم

• مما يعيه ويستوجب نقضه (١) •

كما أنه اذا كان الحكم بالتعويض للمدعى المدني لم يبين صفة المدعى ، ولا علاقته بالمجنى عليه ، ولا بالضرر الذى أصابه من الجريمة ، لا فى الحكم ولا فى محضر الجلسة ، كان باطلا (٢) • لكن لا يصح الطعن فى الحكم بمقولة انه قضى بتعويض للمدعى المدني - الميينة صفة بالحكم - من غير بيان أى سبب له ولا ايضاح من يستحقه من ورثة القتل ، إذ أن المفهوم بالضرورة هو أن التعويض انما هو عن وفاة القتل ، وأنه انما قضى به للمدعى المدني وحده بصفته الميينة فى الحكم (٣) •

\* \* \*

واذا كانت الدعوى بالتعويض قد أقيمت على المسئول عن انحق المدني بجانب المتهم ، فانه يجب بيان أساس مسئوليته فى الحكم ، وهل هو مسئول عن خطأ تابعه أو عن خطئه الشخصى والا كان قاصرا (٤) • واذا كان المدعى عليه بوصفه مسئولا عن الحق المدني قد تمسك باتقاء مسئوليته عن التعويض ، لأنه لا تربطه بالمتهم صلة المخدم بالخدام فسألت المحكمة على أساس قيام هذه الصلة دون ايراد الدليل عليها كان ذلك قصورا يجب الحكم (٥) •

واذا كان المسئول عن الحقوق المدنية لم يتمسك أمام المحكمة بأن المتهم والمجنى عليه كلاهما وقع منه خطأ كان له دخل فى الوفاة ، حتى كان يتعين على المحكمة توزيع المسئولية بينهما بنسبة ما وقع من كل منهما ، بل اقتصر على القول بأن المجنى عليه هو الذى أخطأ وتسبب بخطئه فى

---

(١) نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ احكام النقض س ٦ رقم ١٠٨ ص ٣٢٨ •

(٢) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية ج ١ رقم ٩٣ ص ١٠٩ •

(٣) نقض ١٩٣٢/١/٧ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤ ص ٣ •

(٤) نقض ١٩٥٤/٦/٢٢ احكام النقض س ٥ رقم ٢٦٠ ص ٨٠٤ •

(٥) نقض ١٩٥٣/٤/٢٠ احكام النقض س ٤ رقم ٢٦١ ص ٧٢٢ •

وقوع الحادث ، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بأن تتحدث صراحة عن تقسيم المسؤولية . فإذا هي قضت على المتهم وعلى المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ التعويض ، فذلك مفاده أنها رأت من جانبها أن المبلغ الذي قدرته هو الذي يناسب الضرر الذي وقع من المتهم (١) .

ذلك أن التعويض المدني يكون دائماً على قدر الضرر الذي لحق المضرور من الجريمة لا على قدر الخطأ الذي صدر من الجاني . على أن خطأ المجنى عليه قد يؤثر في مقدار التعويض - تطبيقاً للقاعدة المدنية في المقاصة بين الأخطاء - بشرط أن يدفع بالمقاصة فعلاً أمام المحكمة لأنها ليست من النظام العام .

---

(١) نقض ١٢/٣/١٩٤٥ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٢ ص ١٧ .



# المشكلات العملية الهامة

## في الإجراءات الجنائية

طبعة ثالثة

### الجزء الأول

أولاً : فهرس تحليلي

الموضوع	صفحة
مقدمة	٣
- خطورة الاجراءات الجنائية	٣
- صلتها بسيادة القانون	٤
- صلتها بسير العدالة	٨
- عن تبسيط الاجراءات واستقرارها	١٤
- موضوع المؤلف الحالي	١٥
- تبويب	١٧

### الباب الأول

#### القبض والتفتيش

#### ١٩ في جرائنها العملية الهامة

١٩ تمهيد

#### الفصل الاول

#### بين القبض والاستيقاف

#### بوجه عام

٢٣	المبحث الأول : القبض على المتهمين
٢٧	المطلب الأول : القبض بمعرفة مأموري الضبط القضائي
٢٩	- الدلائل الكافية شرط لصحة القبض
٣٠	- تقدير كفاية الدلائل
٣٣	

المرجع	الصفحة
- عن القبض عند التلبس	٣٦
- القبض لا يجيز تفتيش المنزل	٣٧
- ما يترتب على بطلان القبض	٣٨
- خصائص الدفع ببطلان القبض	٣٩
- شرط المصلحة فيه	٤١
- تقدير الصلة بين القبض الباطل وما تكشف من دليل	٤٤
المطلب الثاني : القبض بمعرفة سلطات التحقيق	٤٦
- حالاته	٤٦
- بيانات الأمر بالقبض	٤٨
- حدود القبض	٤٩
المطلب الثالث : القبض الذي يعد في القانون جريمة	٥٠
- النصوص الخاصة به	٥٠
- مفهومه	٥١
- موقف قانون الإجراءات منه	٥٢
المبحث الثاني : استيقاف المتهمين	٥٥
- مفهوم الاستيقاف	٥٥
- موقف القضاء منه	٥٦
- توسع محكمة النقض فيه	٦٠
- الأمر بعدم التحرك	٦٤
- عن الدلائل الكافية	٦٧
- السند القانوني للاستيقاف	٧٠
- ضعفه في غير حالة التلبس	٧٢
- بعض النتائج العملية الوخيمة	٧٥
- واجب محكمة النقض	٧٧
المبحث الثالث : فيما يميز بين القبض والاستيقاف	٧٩
أولا : جواز الاستيقاف بمعرفة رجال السلطة العامة	٨٠
ثانيا : جواز الاستيقاف للاشتباه في كافة الجرائم	٨١
ثالثا : الاستيقاف لا يجيز بذاته تفتيش المتهم	٨٢
رابعا : الاستيقاف من إجراءات الاستدلال لا التحقيق	٨٦
خامسا : الاستيقاف لا يبيح الاحتجاز	٨٧

## الفصل الثاني

٩٠	بين القبض على المتهمين وتفتيشهم
٩١	المبحث الأول : تضارب الرأي قديما في تأويل المادة ١/٤٦
٩١	- عن التمييز بين نوعين من التفتيش

الموضوع	صفحة
المبحث الثاني : خطة محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات	٩٥
- التفتيش من توابع القبض	٩٥ ... ..
المبحث الثالث : خطة محكمة النقض في ظل التقنين الحالي	٩٨ ... ..
- من تعديل المادتين ٣٤ و ٣٥ بقانون الحريات العامة	١٠٣ ... ..
المبحث الرابع : أهم الأحكام الخاصة بتطبيق المادة ٤٦	١٠٤ ... ..
- من التحريات والدلائل السابقة	١٠٤ ... ..
- من الدفع بعدم جدية التحريات	١٠٦ ... ..
- من العثور على المخدر عرضاً	١٠٨ ... ..
- من التفتيش الإداري والجمركي	١٠٩ ... ..
- من غسيل المعدة وفحص الجسم والدم والبول	١١٢ ... ..
- من تفتيش الأنثى	١١٦ ... ..

### الفصل الثالث

#### نوع بطلان التفتيش

في القانون المصري	١١٩
- عن التمييز بين القواعد الموضوعية والشكلية	١٢٠ ... ..
المبحث الأول : أنواع البطلان بوجه عام	١٢١ ... ..
- البطلان القانوني والذاتي	١٢١ ... ..
- البطلان المطلق والنسبي	١٢٣ ... ..
المبحث الثاني : نوع بطلان التفتيش في ظل قانون تحقيق الجنايات	١٢٤
- اتجاه مبدئي نحو القول بالبطلان المطلق	١٢٤ ... ..
- تحول القضاء الى نسبية البطلان منذ سنة ١٩٣٩	١٢٦ ... ..
- الأثر الأول لنسبية بطلان التفتيش	١٢٧ ... ..
- أثر ثان لنسبية البطلان	١٢٩ ... ..
- أثر ثالث لنسبية البطلان	١٣٢ ... ..
المبحث الثالث : نوع بطلان التفتيش في ظل قانون الإجراءات	١٣٣
- من نص المادة ٣٣٣	١٣٣ ... ..
- موقف الأعمال التحضيرية	١٣٤ ... ..
- مدلول النصوص وأعمالها التحضيرية	١٣٤ ... ..
- حكم في سنة ١٩٥٤ قد يشير الى أن بطلان التفتيش قد يكون من النظام العام	١٣٦ ... ..
- حكم في سنة ١٩٥٨ يشير الى أن بعض قواعد التفتيش من النظام العام بغير أن يعينها	١٤٠ ... ..
- فقد له	١٥٠ ... ..
- من بعض الأحكام اللاحقة	١٥٢ ... ..

## الباب الثاني

### تكيف الواقعة

١٥٥	وما يشهده من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم
١٥٧	... .. - تمهيد
١٥٨	... .. - أهمية التقسيم الثلاثي
١٥٩	... .. - التقسيم الثنائي
١٦٠	... .. - التقسيم الانجليزي
١٦١	... .. - تحديد التقسيم الثلاثي
١٦٤	... .. - تبويب

### الفصل الأول

#### تكيف الواقعة في القانون الموضوعي

١٦٥	وما يشهده من مشكلات
١٦٥	... .. - الآثار الموضوعية للتكيف
١٦٦	... .. - ضابط التكيف
١٦٧	... .. - مبدأ مشكلات التكيف
١٦٨	... .. - تبويب
١٦٩	... .. المبحث الأول : التكيف عند التخفيف
	... .. - ماهية أحوال التخفيف
	المطلب الأول : اثر الظروف القضائية والأعذار القانونية في نوع
١٧١	... .. الواقعة ( بوجه عام )
١٧١	... .. - الرأي الأول : الواقعة تبقى جنائية
	... .. - الرأي الثاني : الواقعة تنقلب الى جنحة عند التخفيف
١٧٤	... .. الوجوبي
١٧٥	... .. - الرأي الثالث : العبرة بالعقوبة الجديدة دائما
	... .. - الرأي الرابع : التمييز بين اثر العذر القانوني ، واثـر
١٧٦	... .. الظروف القضائيـة
١٨٢	... .. المطلب الثاني : اثر كل عذر بوجه خاص في نوع الواقعة
١٨٣	... .. - تبويب
١٨٣	... .. الفرع الأول : اثر عذر حداثة السن في نوع الواقعة
١٨٣	... .. - الرأي السائد



الموضوع	صفحة
- المشكلة في ظل نظام التجنيح	١٨٥ ... ..
- تجنيح الدعوى غير تجنيح الواقعة	١٨٨ ... ..
- اعتبارات أخرى غير الاختصاص	١٩١ ... ..
الفرع الثاني : اثر عذر الاستغزاز ( م ٢٣٧ ع ) في نوع الواقعة	١٩٢ ... ..
- الاستغزاز عذر خاص	١٩٢ ... ..
- موقف الفقه من ناحية اثره في التكيف	١٩٣ ... ..
- موقف محكمة النقض	١٩٥ ... ..
- نتائج كل من الرايين	٢٠٢ ... ..
الفرع الثالث : اثر عذر تجاوز حق الدفاع الشرعى في نوع الواقعة	٢٠٤ ... ..
- الآراء المختلفة :	٢٠٤ ... ..
- الراى الاول : الواقعة تبقى جنائية	٢٠٤ ... ..
- الراى الثانى : الواقعة تنقلب الى جنحة	٢٠٥ ... ..
- الراى الثالث : لهذا العذر بعض خصائص الأعداد القانونية وبعض خصائص الظروف القضائية	٢٠٦ ... ..
- الراى الرابع : هذا عذر جوازى اصلا لكنه ملزم فى اطار خاص	٢٠٧ ... ..
- راي محكمة النقض	٢٠٩ ... ..
- متابعة لراى محكمة النقض	٢١٣ ... ..
- اقتراح بتعديل النص	٢١٨ ... ..
- ما لا يتصل بنوع الواقعة من ضوابط الدفع بعذر	٢١٩ ... ..
المادة ٢٥١	٢١٩ ... ..
المبحث الثانى : التكيف عند التشديد	٢٢١ ... ..
- من احوال التشديد	٢٢١ ... ..
- اثر ظرف العود	٢٢٢ ... ..
- خطة محكمة النقض	٢٢٤ ... ..
- نتائجها	٢٢٥ ... ..
- نقد لهذه الخطة	٢٢٩ ... ..

## الفصل الثانى

### تكيف الواقعة فى القانون الاجرائى

وما يشهه من مشكلات	٢٣٠
- الآثار الاجرائية للتكيف	٢٣٠ ... ..

الموضوع	صفحة
— التكييف بين القانونين الموضوعي والاجرائي	٢٣٣ ... ..
— تبويب	٢٣٦ ... ..
<b>البحث الأول : متى يتغير تكييف الواقعة ، وكيف يحدث ذلك ؟</b>	٢٣٧
— من قيمة حيثيات الحكم	٢٣٨ ... ..
— من تقييد المحكمة بواقعة الدعوى	٢٤١ ... ..
— من تغيير وصف التهمة	٢٤٣ ... ..
— من تعديل التهمة	٢٤٦ ... ..
<b>البحث الثاني : ما لا اثر له في تكييف الواقعة</b>	٢٤٩ ... ..
— تبويب	٢٤٩ ... ..
المطلب الأول : احالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ	
لا يؤثر في نوعها	٢٥٠ ... ..
المطلب الثاني : احالة الجنحة الى محكمة الجنايات لا يؤثر	
في نوعها	٢٥٣ ... ..
<b>البحث الثالث : نوع الواقعة وما يثيره من مشكلات في شأن طرق الطعن</b>	٢٥٧
— تبويب	٢٥٧ ... ..
المطلب الأول : تراوح التكييف بين الجناية والجنحة عند الطعن	
في حكم الموضوع	٢٥٨ ... ..
— الآراء المختلفة :	٢٥٨ ... ..
— الرأي الأول : العبرة تكون بنوع العقوبة	٢٥٩ ... ..
— الرأي الثاني : العبرة بالوصف الذي اعتمده الحكم	
القياسي	٢٦١ ... ..
— الرأي الثالث : العبرة بحقيقة وصف الواقعة في قانون	
العقوبات	٢٦٢ ... ..
— الرأي الرابع : العبرة بالوصف الذي اقيمت به	
الدعوى	٢٦٢ ... ..
— خطة محكمة النقض بوجه عام	٢٦٤ ... ..
— خطتها في العود المتكرر	٢٦٨ ... ..
— حكم الجنح المحالة الى محاكم الجنايات	٢٧٢ ... ..
— حكم للدعوى التي تحال بطريق الخبرة	٢٧٣ ... ..
المطلب الثاني : تراوح التكييف بين الجنحة والمخالفة عند	
الطعن في حكم الموضوع	٢٧٥ ... ..
— الآراء المختلفة :	٢٧٥ ... ..
— الرأي الأول : العبرة بالوصف في تقدير القانون	٢٧٦ ... ..
— الرأي الثاني : العبرة برأى الحكم المطعون فيه	٢٧٦ ... ..

الموضوع	صفحة
— الراى الثالث : العبرة بالوصف الذى اقيمت به الدعوى	٢٧٦
— خطة محكمة النقض	٢٧٧
— رد على تعليق	٢٧٩
— متابعة لقضاء النقض	٢٨١
تلخيص	٢٨٣
<b>المبحث الرابع : تكييف الواقعة فى شأن تقادم الدعوى</b>	٢٨٤
— أهمية الدفع بالتقادم	٢٨٤
— مبدأ المشكلة	٢٨٦
— احالة وتلخيص	٢٨٧
— الحل عند تغيير الوصف بمعرفة المحكمة . خطة النقض	٢٨٨
— تقديرها	٢٩٢
<b>المبحث الخامس : تكييف الواقعة فى شأن تقادم العقوبة</b>	٢٩٤
— مدة التقادم	٢٩٤
— مبدأ المشكلة	٢٩٤
— الآراء المختلفة :	٢٩٤
— الراى الاول : العبرة بنوع العقوبة	٢٩٥
— الراى الثانى : العبرة بالوصف الذى اعتمده للواقعة	٢٩٧
الحكم النهائى	٢٩٧
— الراى الثالث : العبرة بصحيح وصف الواقعة فى القانون	٢٩٩
— الراى الرابع : ماذا عن الوصف الذى اقيمت به الدعوى؟	٢٩٩
— تلخيص	٣٠١
— خطة محكمة النقض	٣٠٢
— تقديرها	٣٠٧
<b>المبحث السادس : رقابة النقض على تكييف الواقعة فى نطاق التقسيم الثلاثى</b>	٣٠٩
— التكييف مسألة قانونية	٣٠٩
— تبويب	٣١٢
المطلب الاول : تقدير توافر الظروف المخففة والاعذار القانونية	٣١٢
— من تقدير الظروف القضائية	٣١٢
— عن تقدير الاعذار القانونية	٣١٤
المطلب الثانى : صلة تكييف الواقعة بشرط المصلحة فى الطعن	٣١٤
— عن نظرية العقوبة المبررة	٣١٦
— صلتها بالخطأ فى نوع الواقعة	٣١٦

الوضوع	صفحة
<b>المبحث السابع : حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكييف الواقعة</b>	٣٢٠
<b>المطلب الأول : حجية التكييف الجنائي على الدعوى الجنائية</b>	٣٢٠
§ - ١ - ضوابط هذه الحجية في مصر	٣٢١
- قضاء قديم لمحكمة النقض	٣٢١
- عدول عنه	٣٢١
- موقف التقنين الاجرائي الراهن	٣٢٣
- شرطان اساسيان للحجية	٣٢٥
<b>اولا : صدور الحكم من المحكمة ذات الولاية</b>	٣٢٥
<b>ثانيا : صدوره من محكمة تملك الفصل في الدعوى بأوصافها المختلفة</b>	٣٢٨
- من حجية احكام القضاء العسكري	٣٢٩
§ - ٢ - ضوابط هذه الحجية في فرنسا	٣٣٠
<b>المطلب الثاني : حجية التكييف الجنائي على الدعوى المدنية</b>	٣٣١
- نطاق هذه الحجية	٣٣١
- نوعها	٣٣٣

### الفصل الثالث

<b>في خلاصة ما تقدم</b>	٣٣٥
<b>اولا : في شأن اثر احوال التخفيف والتشديد بوجه عام</b>	٣٣٦
<b>ثانيا : في شأن اثر تغيير الوصف وتعديل التهمة</b>	٣٣٨
<b>ثالثا : في شأن قواعد الاختصاص والاحالة بقدر اتصالها بنوع الواقعة</b>	٣٤١
<b>رابعا : في شأن رقابة النقض على التكييف بقدر اتصاله بالتقسيم الثلاثي</b>	٣٤٣
<b>خامسا : في شأن حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بنوع الواقعة</b>	٣٤٤

### الفصل الرابع

#### دعوة الى تدخل الشارع

#### ميراثه . نطاقه . صورته

<b>ميراثه</b>	٣٤٥
<b>ضرورة الاستناد الى نظرية موحدة</b>	٣٤٨
<b>تبويب</b>	٣٥٢

الموضوع	صفحة
المبحث الأول : الحل المقترح في شأن أحوال التخفيف	٣٥٢ ...
المبحث الثاني : الحل المقترح في شأن أحوال التشديد	٣٥٦ ...
المبحث الثالث : الحلول المقترحة في شأن المسائل الاجرائية	٣٦٠ ...
- التمام هذه الحلول مع وضوح التشريع واستقراره	٣٦٦ ...

## الباب الثالث

### تنازع الاختصاص

#### في المواد الجنائية

تمهيد	٤٧٣ ...
-------	---------

#### الفصل الأول

##### تطور تنازع الاختصاص

بين محكمتي الجنايات والجنح	٢٧٤
- تبويب :	٣٧٤ ...
المبحث الأول : عدم جواز اعادة الدعوى الى المحكمة الجزئية	٢٧٥ ...
- القاعدة في ظل قانون تحقيق الجنايات	٢٧٥ ...
- القاعدة في ظل التقنين الاجرائي الحالي	٢٧٧ ...
- تنازع الاختصاص السلبى بين محكمتي الجنايات والجنح	٢٨١
المبحث الثاني : مدى جواز الطعن بالنقض في الحكم بعدم الاختصاص	
عند الخلط بين الجنحة والجناية	٢٨٢ ...
- متى يكون مثل هذا الحكم منهيًا للخصومة ؟	٢٨٢ ...
- تطور في قضاء النقض	٢٨٤ ...
- ما يعد من قواعد الاختصاص من النظام العام	٢٩٠ ...

#### الفصل الثاني

##### تنازع الاختصاص بين محكمتي الجنايات والجنح

في ظل نظام التجنيد	٢٩٢
- تبويب :	٢٩٢ ...
المبحث الأول : التجنيد بعد الحكم بعدم الاختصاص	٢٩٤ ...
- القاعدة في ظل قانون تحقيق الجنايات	٢٩٤ ...
- القاعدة في ظل التقنين الاجرائي الراهن	٢٩٦ ...

الموضوع	الصفحة
<b>المبحث الثاني : التنازع بين الحكم بعدم الاختصاص والقرار النهائي بالتجنيد</b>	٤٠٢
- المشكلة في وضعها القديم	٤٠٢
- تطور قضاء النقض منذ سنة ١٩٣٠ في عدة اتجاهات : -	٤٠٤
- الاتجاه الأول : جواز العدول عن قرار التجنيد	٥٠٤
- الاتجاه الثاني : عدم جواز العدول عن قرار التجنيد	٤٠٥
- تعليق	٤٠٩
- الاتجاه الثالث :	٤١١
اولا : في ظل قانون تحقيق الجنابات	٤١٢
ثانيا : في ظل التقنين الاجرائي الراهن	٤١٦
- تعليق	٤٢٠
<b>المبحث الثالث : الفاء تجنيد الجنابات وامتناع التنازع من هذه الناحية</b>	٤٢٥
- انتفاء الصلة بين نظامي التجنيد والمستشار الفرد	٤٢٦
- تقدير الفاء نظام التجنيد	٤٢٧

### الفصل الثالث

#### تنازع الاختصاص

٤٢٩	في ظل التشريع القائم
٤٢٩	- موقف التقنين الاجرائي الراهن
٢٣٠	- عن قضاء النقض
٤٢٣	- قواعد طلب تعيين المحكمة المختصة واجراءاته
٤٣٥	- عن دور المحكمة العليا
٤٢٧	- الاجراءات امامها

## الباب الرابع

### الرقابة على الدستورية والشرعية

٤٤٣	في المواد الجنائية
-----	--------------------

#### الفصل الاول

##### في المسائل الفرعية والاولية

٤٤٣	بوجه عام
٤٤٣	- التمييز بين المسائل الاولى والفرعية
٤٤٤	اولا : المسائل الاولى التي يختص بها القاضي الجنائي

الـمـوضـوع	صـفـحـة
٤٤٦ <b>عليا : المسائل الفرعية التي لا يختص بها القاضى الجنائى</b>	٤٤٦
٤٤٨ <b>- ما يشترط لاجاب وقف الدعوى</b>	٤٤٨

## الفصل الثانى

### فى الرقابة على الدستورية والشرعية

٤٤٩	<b>يوصفها مسألة فرعية او اولية</b>
٤٤٩	<b>المبحث الاول : الرقابة قبل انشاء المحكمة الدستورية العليا</b>
٤٤٩	- فى قانونية الجرائم والعقوبات
٤٥٠	- رقابة القاضى على دستورية القوانين
٤٥١	- رأى محكمة القضاء الادارى
٤٥٢	- موقف دستور سنة ١٩٧١
٤٥٣	- موقف جانب من الفقه المصرى
٤٥٦	- الموقف فى فرنسا
٤٥٧	- موقف محكمة النقض عندنا
٤٦٠	- الحل عند انعدام النص
٤٧٠	<b>المبحث الثانى : الرقابة عند انشاء المحكمة الدستورية العليا</b>
٤٧٠	- اضرار القول بانفرادها ببحث الدستورية او الشرعية
٤٧٧	- مؤدى الايقاف الوجوبى
	<b>المبحث الثالث : مشكلة اختصاص المحكمة العليا باصدار قرارات</b>
٤٨٣	تفسيرية ملزمة
٤٨٣	- موقف دستور سنة ١٩٧١
٤٨٥	- موقف بعض الاحكام الحديثة
٤٩٠	- عن صلة ذلك بظروف انشاء المحكمة العليا
٤٩١	- رأى المستشار أحمد جنيته
٤٩١	- رأى الدكتور محمد عصفور
٤٩٣	- الرأى فى هذه المشكلة الكبرى
٤٩٣	- رأى الدكتور عماد النجار
٤٩٤	- رأى المستشار عبد القادر حشمت جادو
٤٩٦	- رأى المستشار مصطفى كامل كيرة
٤٩٩	- عن تقرير هيئة المفوضين
٥٠٢	- الحل الذى تقترحه

## الباب الخامس

### حق الدفاع

٥٠٢	أمام القضاء الجنائي
٥٠٥	تمهيد

#### الفصل الأول

##### في نشأة حق الدفاع

٥٠٨	وأهميته وتأصيله
٥٠٨	المبحث الأول : نشأة حق الدفاع
٥٠٨	- حق الدفاع عند الفراعنة
٥٠٩	- عند الأغريق والرومان
٥١١	- عند العرب
٥١٢	المبحث الثاني : عن أهمية حق الدفاع
٥١٣	- بعض أقوال في أهميته
٥١٥	- ضرورة وضع تنظيم علمي له
٥١٦	المبحث الثالث : عن تأصيل حق الدفاع
٥١٦	- تأصيله بمقتضى الوكالة
٥١٨	- تأصيله بمقتضى العمل
٥١٨	- تأصيله بملائمة الخدمة العامة
٥٢٠	- نقد واقتراح

#### الفصل الثاني

##### حق الدفاع

٥٢٤	في مرحلة التحقيق الابتدائي
٥٢٥	المبحث الأول : قواعد عامة على حق الدفاع في التحقيق الابتدائي
٥٢٥	- التحقيق الابتدائي بين السرية والعلائية
٥٢٩	- عن الاتصال بين المتهم ومحاميه
٥٣١	- تقيد المدافع بكتمان سر المهنة
	المبحث الثاني : إيجاب دعوة المحامي مع المتهم بجناية للحضور أثناء
٥٣٢	استجوابه أو مواجهته
٥٣٣	- قواعد الخدمة وشروطها



الرقم	الموضوع	الصفحة
٥٣٥	- الاطلاع على الأوراق قبل الاستجواب أو المواجهة ...	٥٣٥
٥٣٦	- آثار انتفاء الدعوى ...	٥٣٦
٥٣٩	- واجبات المحقق أثناء الاستجواب أو المواجهة ...	٥٣٩
٥٣٩	- المبحث الثالث : حق المحامي في الاطلاع على الأوراق بوجه عام ...	٥٣٩
٥٤٠	- الاطلاع حق بديهي ...	٥٤٠
٥٤١	- جزاء المنع من الاطلاع ...	٥٤١
٥٤٥	- مفاد النصوص التشريعية ...	٥٤٥
٥٤٧	- مناهج البحث في هذا الشأن ...	٥٤٧

### الفصل الثالث

#### في حق الدفاع أثناء المحاكمة

٥٥١	- المبحث الأول : حق الدفاع في الجنب والمخالفات ...	٥٥١
٥٥٢	- للدفاع هنا حق مقرر ...	٥٥٢
٥٥٤	- من صور الاخلال بحق الدفاع هنا ...	٥٥٤
٥٥٦	- المبحث الثاني : حق الدفاع في الجنايات ...	٥٥٦
٥٥٧	- المطلب الأول : قواعد عامة على ايجاب حضور مدافع في الجنايات ...	٥٥٧
٥٥٨	- الجهة المختصة بالنسب ...	٥٥٨
٥٥٩	- واجبات المحامي المنتدب ...	٥٥٩
٥٦٠	- المطلب الثاني : شروط المدافع الذي يترافع في الجنايات ...	٥٦٠
٥٦٠	- يجب أن يكون المدافع مقبولا أمام محكمة الجنايات ...	٥٦٠
٥٦١	- عن استبعاد المحامي من الجدول ...	٥٦١
٥٦٢	- المطلب الثالث : بين المحامي الموكل والمحامي المنتدب ...	٥٦٢
٥٦٢	- حق المتهم في اختيار محاميه هو الأصل ...	٥٦٢
٥٦٤	- دفاع المحامي المنتدب يجب أن يكون حقيقيا ...	٥٦٤
٥٦٧	- للمحامين معا حق المرافعة ...	٥٦٧
٥٦٨	- عن طلب التأجيل لحضور المحامي الموكل ...	٥٦٨
٥٧٠	- المطلب الرابع : الطريقة التي قد يؤدي الدفاع بها واجبه ...	٥٧٠
٥٧٠	- ضرورة حضوره جميع الاجراءات ...	٥٧٠
٥٧٣	- عن مدى استعداد المدافع ...	٥٧٣
٥٧٥	- عن ضالة الدفاع ...	٥٧٥
٥٧٦	- عن الخلاف بين الأصل والوكيل ...	٥٧٦
٥٨٠	- حرية المحامي في اختيار خطته ...	٥٨٠
٥٨٢	- عن الخلاف بين المحامي والنيابة ...	٥٨٢



الصفحة	الموضوع
٦٣٩ ... ..	- القاعدة في الجنع والمخالفات
٦٣٩ ... ..	- القاعدة في الجنابات
٦٤٠ ... ..	- طلب التأجيل لضم قضايا أو مستندات
٦٤٢ ... ..	- المطلب الثاني : انسحاب المحامي من الدعوى
٦٤٢ ... ..	- الانسحاب في الجنع والمخالفات
٦٤٣ ... ..	- الانسحاب في الجنابات
٦٤٤ ... ..	- المطلب الثالث : منع الخصم أو محاميه من المرافعة
٦٤٤ ... ..	- القاعدة فيه
٦٤٦ ... ..	- الاخلال بحق الدفاع هنا
٦٤٩ ... ..	- من افعال باب المرافعة

#### الفصل الرابع في نظرية الطلبات والدفع بقدر اتصالها بحق الدفاع

٦٥٢	المبحث الأول : أنواع الطلبات والدفع
٦٥٣ ... ..	المبحث الثاني : الشرائط المطلوبة في ابداء الطلبات والدفع :
٦٥٤ ... ..	اولا : اثارة الدفع أو الطلب قبل افعال باب المرافعة
٦٥٥ ... ..	ثانيا : اثارتهما على وجه ثابت في الأوراق
٦٥٦ ... ..	ثالثا : اثارتهما بصيغة جازمة صريحة
٦٥٨ ... ..	رابعا : أن يكون أيهما ظاهر التعلق بموضوع الدعوى
٦٦١ ... ..	خامسا : ألا يحدث تنازل صريح أو ضمني عنهما
٦٦٢ ... ..	- ما لا يعد جوهريا من الطلبات والدفع
٦٦٥ ... ..	- الطلبات والدفع يجوز تقديمها في الاستئناف
٦٦٧ ... ..	- موقف أسباب الحكم منها
٦٦٩ ... ..	المبحث الثالث : بين الاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب
٦٧٢ ... ..	- ضابط التمييز
٦٧٢ ... ..	- التداخل بين العيين
٦٧٣ ... ..	- حالات واضحة للقصور في التسبيب
٦٧٤ ... ..	- من تطبيقات الاخلال بحق الدفاع
٦٧٥ ... ..	

## الباب السادس

### العذر القهرى

٦٧٦	وما يشتره من بحث فى الاجراءات الجنائية
٦٧٦	تمهيد

#### الفصل الاول

٦٨٣	أثر العذر القهرى بوجه عام
٦٨٣	المبحث الاول : العذر القهرى كسبب لطلب تأجيل الدعوى
٦٨٣	- من طلب التأجيل بوجه عام
٦٨٤	- تقديره
٦٨٩	- تقديره اذا اتصل بعذر قهرى
٦٩١	المبحث الثانى : العذر القهرى كسبب لامتداد مواعيد الطعن فى الاحكام
٦٩٥	- انواع الموانع القهرية
٦٩٥	- من تعدد الاعذار القهرية
٦٩٦	- ماذا عن العذر القهرى الخاص بالمحامى ؟
٦٩٦	المبحث الثالث : العذر القهرى كسبب لعدم جواز اعتبار الحكم
٦٩٦	الغيايى حضوريا
٦٩٦	- حالات الحضور الاعتبارى
٧٠٠	- أثر العذر القهرى هنا
٧٠١	- من الطعن بالنقض فى هذا الشأن
٧٠٢	المبحث الرابع : العذر القهرى كدفع مانع للمسئولية الجنائية

#### الفصل الثانى

٧٠٤	ضوابط الدفع بالعذر القهرى
٧٠٤	- ماهية هذه الضوابط
٧١١	- التنازل عن الدفع به

#### الفصل الثالث

	تقدير العذر القهرى
٧١٢	ومدى رقابة النقض عليه
٧١٢	- تقدير العذر أمر موضوعى



صفحة

الموضوع

## الباب الثامن

### دعوى البلاغ الكاذب

في بعض جوانبها العملية

تمهيد ... .. ٧٧٧

#### الفصل الأول

##### اثبات كذب البلاغ

٧٧٩

٧٧٩ ... .. - الالابات مسألة أولية لا فرعية

٧٨١ ... .. - صدق ذلك في القضاء

#### الفصل الثاني

##### دعوى الواقعة المبلغ عنها والحكم فيها

٧٨٣

##### من حيث اثرهما في دعوى البلاغ الكاذب

٧٨٤ ... .. - التمييز بين اوضاع ثلاثة :

٧٨٤ الوضع الأول : عدم وجود تحقيق بشأن الوقائع المبلغ عنها

الوضع الثاني : وجود تحقيق أو دعوى بشأن الوقائع

٧٨٥ ... .. المبلغ عنها

الوضع الثالث : سبق صدور حكم نهائي بشأن الوقائع

٧٩٠ ... .. المبلغ عنها

#### الفصل الثالث

##### دعوى البلاغ الكاذب والحكم فيها

٧٩٣

##### من حيث اثرهما في دعوى التعويض

٧٩٣ ... .. - القاعدة في هذا الشأن

٧٩٤ ... .. - ضرورة التقيد بأسباب الحكم الجنائي

## الباب التاسع

### مركز الدعوى للمدنية

٧٩٧

##### امام القضاء الجنائي

٧٩٩ ... .. تمهيد



صفحة

الموضوع

### الفصل الرابع

#### قواعد الفصل في الدعوى المدنية

##### امام القضاء الجنائي

٨٢٤	
٨٢٤	... الفصل في الدعوى بحكم واحد ...
٨٢٥	... خضوع الدعوى المدنية للأجراءات الجنائية ...
٨٢٦	... عن انفصال الدعوى المدنية عن الجنائية استثناء ...
٨٢٦	... أولا : عند انقضاء الدعوى الجنائية لسبب خاص بها
٨٢٨	... ثانيا : عند القضاء بالبراءة في الدعوى الجنائية ...
٨٤٢	... ثالثا : عند الطعن في الحكم المدني دون الجنائي ...

### الفصل الخامس

#### تسبب الحكم في الدعوى المدنية

٨٤٣	
	المبحث الأول : تسبب الحكم عند عدم قبول الدعوى المدنية أو عند
٨٤٣	... عدم الاختصاص بها ...
٨٤٣	... التسبب عند عدم القبول ...
٨٤٥	... عدم القبول دفع جوهري ...
٨٤٦	... عن القصور في التسبب هنا ...
٨٤٧	
	المبحث الثاني : تسبب الحكم بالتعويض
٨٤٧	... بيان اساس الحكم بالتعويض ...
٨٥٠	... بيان الأطراف وصفاتهم ...
٨٥٢	... من تقدير التعويض ...
٨٥٤	... التعرض للدفع وطلبات التحقيق المعينة ...
٨٥٦	... عن حجية الحكم الجنائي على القضاء المدني ...
٨٥٨	
	المبحث الثالث : تسبب الحكم برفض الدعوى المدنية
٨٥٨	... المبرة بعلة الرفض ...

### الفصل السادس

#### قواعد الطعن

٨٦٠	
	في الحكم الصادر في الدعوى المدنية
٨٦٠	... المبحث الأول : اطراف الطعن وطرقه ...
٨٦٠	... المطلب الأول : حق المدعى بالحق المدني في الطعن ...
٨٦٥	... المطلب الثاني : حق المتهم في الطعن ...
٨٦٧	... المطلب الثالث : حق المسؤول عن الحق المدني في الطعن ...
٨٦٧	... ا - الطعن في الحكم في الدعوى المدنية ...



المرسوم	الصفحة
ب - الطعن في الحكم في الدعوى الجنائية	٨٧١
المبحث الثاني : مواعيد الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية	٨٧٤
- عن ميعاد المعارضة	٨٧٤
- عن ميعاد الاستئناف	٨٧٦
- عن ميعاد الطعن بالنقض	٨٧٩
المبحث الثالث : اطار الطعن في الحكم المدني	٨٨٠
- عن عدم الاساءة الى مركز الطاعن الوحيد	٨٨١
- عن التعارض بين الحكم الجزئي والاستئنافي	٨٨١
- عن عدم امكان التجزئة في النقض	٨٨٢
المبحث الرابع : تسبيب الحكم في المعارضة في الدعوى المدنية	
واستئنافها	٨٨٤
اولا : بالنسبة للمعارضة	٨٨٤
ثانيا : بالنسبة للاستئناف	٨٨٤
- عند التأيد أو الإلغاء	٨٨٦
- عند تعديل التعويض	٨٨٧
- ما تراقبه محكمة النقض في شأن تقدير التعويض	٨٨٨
* * *	
فهرس تحليلي	٨٩٥
فهرس أبجدي	٩١٦

## ثانيا : فهرس أبجدي

- ١ -

- استيقاف وقبض بوجه عام ٢٣ . استيقاف . مفهومه ٥٥ .  
موقف القضاء منه ٥٦ . امر بعدم التحرك ٦٤ - سند قانوني .  
للاستيقاف ٧٠ . - جوازه بمعرفة رجال السلطة العامة ٨٠ .  
- جوازه للاشتباه في كافة الجرائم ٨١ .  
استيقاف . لا يجوز بذاته تفتيش المتهم ٨٢ . اعتباره من اجراءات  
الاستدلال لا التحقيق ٨٦ . الاستيقاف لا يجوز الاحتجاز ٨٧ .  
انواع البطلان بوجه عام ١٢١ . اتجاه مبدئي في قضاء النقص نحو  
القول بالبطلان المطلق ١٢٤ . اتجاه لا حق فيه الى نسبية البطلان ١١٦ .  
اثر اول لنسبية هذا البطلان ١٢٧ . اثر ثان لنسبية البطلان ١٢٩ .  
اثر ثالث لنسبية البطلان ١٣٢ . - نوع هذا البطلان في ظل قانون  
الاجراءات ١٣٣ . احكام التقض في هذا الشأن ابتداء من سنة ١٩٣١ :  
ص ١٢٤ . ابتداء من سنة ١٩٣٩ ص ١٢٦ ، ١٣٢ ، ١٣٦ ، ١٤٠ .  
١٥٠ ، ١٥٢ . اعمال تحضيرية لنص المادة ٣٣٢ ص ١٣٤ .  
اهمية التقسيم الثلاثي للجرائم ١٥٨ . آثاره الموضوعية ١٦٥ .  
اعداد قانونية مخففة ١٦٩ .  
اثر الظروف القضائية والاعداد القانونية في نوع الواقعة بوجه عام ١٧١ ،  
٣٣٦ .  
اثر كل عذر بوجه خاص في نوع الواقعة ١٨٣ ، ٣٣٦ .  
اثر عذر حداثة السن ١٨٣ ، ٣٣٦ . اختصاص بدعاوى الأحداث ١٩٠ .  
اعتبارات غير الاختصاص تلزم مراعاتها عند تكييف الواقعة ١٩١ .  
اثر عذر الاستغزاز في نوع الواقعة ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٥ ، ٢٠٢ ، ٣٣٧ .  
اثر عذر تجاوز الدفاع الشرعي بنية سليمة ٢٠٤ ، ٣٣٧ .  
اثر ظرف العود ٢٢٢ ، ٣٣٧ .  
آثار اجرائية لتكييف الواقعة ٢٣٠ ، ٣٣٨ .  
احالة الجناية خطأ الى المحكمة الجزئية . اثره في نوعها ٢٥٠ ، ٣٤١ .  
احالة الجناية الى محكمة الجنايات . اثره في نوعها ٢٥٣ ، ٣٤١ .  
اختصاص محكمة الجنايات بنظر الجنب ٢٥٤ .  
استناد الى نظرية موحدة في شأن تحديد نوع الواقعة . ضرورته ٣٤٨ .  
الفاء تجنيح الجنايات ٤٢٥ . امتناع تنازع الاختصاص من هذه الناحية

٤٢٥ . انتفاء الصلة بين نظامى التجنيح والمستشار الفرد ٤٢٦ -  
- تقدير الالفاء ٤٢٧ .

اجراءات تعيين المحكمة المختصة عند تنازع الاختصاص ٤٣٢ ، ٤٣٧ .  
انعدام النص ، آثاره ٤٦٠ .  
انفراد المحكمة الدستورية العليا ببحث الدستورية او الشرعية  
اضراره ٤٧٠ .

ايقاف وجوبى لبحث الدستورية او الشرعية . مؤداه ٤٧٧ .  
انشاء المحكمة العليا . ظروفه ٤٨٩ .  
اهمية حق الدفاع ٥١٣ ، اتصال بين المتهم ومحاميه ٥٢٩ .  
استجواب ومواجهة . ايجاب دعوة المحامى لحضورهما ٥٣٢ .  
اطلاع على الاوراق قبلهما ٥٣٥ .  
آثار انتفاء الدعوة ٥٣٦ - واجبات المحقق اثناءهما ٥٣٩ .  
اطلاع على الاوراق بوجه عام ٥٣٩ .  
- الاطلاع حق بديهى ٥٤٠ . جزاء النع منه ٥٤١ .  
موقف النصوص ٥٤٥ - مفادها ٥٤٥ .

مناط البحث فى هذا الشأن ٥٤٧ .  
اخلال بحق الدفاع فى الجنج والمخالفات ٥٥٤ .  
استبعاد المحامى من الجدول ٥٦١ .  
اختيار المحامى لا نديه هو الاصل ٥٦٢ .  
استعداد المدافع . مداه ٥٧٣ .  
استجواب فى الجلسة . قواعده ٥٨١ .  
انتفاء تعارض المصلحة عند وجود محام واحد ٥٩٣ .  
اخلال بمبدأ سماع الشهود بمعرفة المحكمة ٦٠١ ، ٦٠٥ .  
اعلان الشهود فى الجنائيات ٦٠٨ .  
استفتاء عن سماع شاهد أو أكثر ٦١٣ .  
- حالاته ٦١٣ - حكم المادة ٢٨٩ معدلة ٦١٦ .  
اعلان الشهود بوجه عام ٦٢١ .  
استثناءات ايجاب سماع الشهود من جديد ٦٢٥ .  
- ماهيتها ٦٢٥ .

انسحاب المحامى من الدعوى ٦٤٢ .  
- فى الجنج والمخالفات ٦٤٢ - فى الجنائيات ٦٤٣ .  
اخلال بحق الدفاع هنا ٦٤٦ .  
اقفال باب المرافعة ٦٤٩ .  
ابداء الدفوع والطلبات . شروطه ٦٥٤ .  
- ما يعد جوهرى منها ٦٦٥ .

- ابدائها في الاستئناف ٦٦٧ .
- موقف أسباب الحكم منها ٦٦٩ .
- اخلال بحق الدفاع وقصور في التسبب ٦٧٢ .
- من تطبيقاته ٦٧٥ .
- اثر العذر القهري بوجه عام ٦٨٣ .
- انواع الاعذار القهرية ٦٩١ . تملدها ٦٩٥ .
- اثر العذر القهري عند غياب المتهم ٧٠٠ .
- استظهار القصد في القتل العمد ٧٢٥ .
- استظهاره عند السكران ٧٣٧ .
- واجب القاضي في استظهاره ٧٤٣ .
- استظهاره من الوسيلة المستعملة ٧٤٥ .
- استظهاره من كيفية استعمالها ٧٥٢ .
- استظهار القصد من باقى ظروف الاعتداء ٧٥٩ .
- استظهاره عند تملد المتهمين ٧٦٣ .
- رقابة النقض على استظهاره ٧٦٦ .
- اثر القصور في استظهار قصد القتل ٧٧٢ .
- مصلحة عند القصور في استظهاره ٧٧٢ .
- اثبات كذب البلاغ الكاذب ٧٧٩ .
- الاثبات مسألة أولية لا فرعية ٧٧٩ .
- من تطبيقات الأحكام ٧٨١ .
- أحكام الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى ٨٠٣ .
- ادعاء من المضرورة ٨٠٣ ، أساس الادعاء المدنى ٨٠٤ .
- تقييد به ٨٠٤ . ادعاء عند تعدد المتهمين ٨٠٥ .
- انفصال الدعوى المدنية عن الجنائية ٨٣٦ .
- أساس الحكم بالتعويض . ضرورة بيانه ٨٤٧ .
- أطار الطعن في الحكم المدنى ٨٨٠ .

- ب -

- بطلان القبض ٣٨ - ما يترتب عليه ٣٨ .
- خصائص الدنع به ٣٩ . شرط المصلحة فيه ٤١ .
- بيانات الأمر بالقبض ٤٨ .
- بطلان قانونى وذاتى ١٢١ . بطلان مطلق ونسبى ١٢٣ .
- براءة في دعوى جنائية . اثرها في دعوى البلاغ الكاذب ٧٩٠ .
- بيانات الحكم بالتعويض في الدعوى المدنية ٨٤٧ ، ٨٥٠ ، ٨٥٢ ، ٨٥٤

- تفتيش وقبض في جوانبها العملية الهامة ١٩ .
- تمهيد ٢١ .
- توسع في مفهوم الاستيقاف ٦٠ ، ٧٧ .
- بعض نتائج العملية الوخيمة ٧٥ .
- نقد لوقف محكمة النقض ٧٧ .
- تمييز بين نوعين من التفتيش ٩١ .
- تفتيش من توابع القبض ٩٥ .
- تفتيش وقائي أو بولسى ٩٢ .
- تفتيش معدود من اجراءات التحقيق ٩٢ .
- تفتيش في ظل قانون تحقيق الجنايات ٩٥ .
- تفتيش في ظل قانون الاجراءات ٩٨ .
- تعديل المادتين ٣٤ ، ٣٥ بقانون الحريات العامة ١٠٣ .
- تحريات ودلائل سابقة على التفتيش ١٠٤ .
- تفتيش باطل . رضاء به ١٠٦ .
- تفتيش ادارى وجمركى ١٠٩ .
- تفتيش الاثنى ١١٦ .
- بطلان التفتيش في القانون المصرى . نوعه ١١٩ .
- تمسك بين القواعد الموضوعية والشكلية في التفتيش ١٢٠ .
- تمييز بين بطلان قانونى وبطلان ذاتى ١٢١ .
- تمييز بين بطلان مطلق ونسبى ١٢٣ .
- موقف قضاء النقض في هذا الشأن ١٢٤ ، ١٤٠ ، ١٥٢ .
- تكييف الواقعة . ما يثيره في نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم ١٥٥ .
- تمهيد ١٥٧ - اهمية هذا التقسيم ١٥٨ .
- تقسيم ثنائى للجرائم ١٥٩ . تقسيم اتجيزى ١٦٠ .
- تجهيل التقسيم الثلاثى ١٦١ . تبويب دراسته بوجه عام ١٦٤ .
- تبويب دراسته فيما يتعلق بمشكلات القانون الموضوعى ١٦٨ .
- تكييف عند التخفيف ١٦٩ .
- تجنيد الدعوى . اثره في نوع الواقعة ١٨٥ . اثره في دعاوى الاحداث ١٨٥ .
- تجنيد الدعوى غير تجنيد الواقعة ١٨٨ .
- تكييف الواقعة عند تشديد العقوبة ٢٢١ .
- تكييف الواقعة في القانون الاجرائى ٢٣٠ .
- تكييف بين القانونين الموضوعى والاجرائى ٢٣٣ .
- تبويب للدراسة هذا الموضوع ٢٣٦ .

- تغير تكليف الواقعة ٢٣٧ ، ٢٤٩ ، ٢٩٢ .
- تقيد المحكمة بواقعة الدعوى ٢٤١ . تغيير وصف التهمة ٢٤٣ .
- تعديل التهمة ٢٤٦ .
- تراوح التكليف بين الجنحة والجناية عند الطعن في حكم الموضوع ٢٥٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٢ .
- تراوح التكليف بين الجنحة والمخالفة ٢٧٥ .
- تخصيص للطول المتبعة ٢٨٣ .
- تكليف الواقعة في شأن تقادم الدعوى ٢٨٤ .
- تكليف الواقعة في شأن تقادم العقوبة ٢٩٤ .
- متى تبدأ المشكلة ؟ ٢٩٥ - موقف الفقه ٢٨٥ .
- تخصيص للحلول المتبعة ٣٠١ - خطة محكمة النقض ٣٠٢ - تقديرها ٣٠٧ .
- تقدير توافر الظروف القضائية الخفيفة ٣١٢ .
- تقدير توافر الأعدار القانونية ٣١٤ .
- تكليف الواقعة . صلته بشرط الصلحة في الطعن ٣١٥ .
- صلته بحجة الشيء المحكوم فيه ٣٢٠ .
- تكليف جنائي . حجته على الدعوى الجنائية ٣٢٠ .
- تدخل الشارع في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم ٣٤٥ .
- مبرراته ٣٤٥ .
- تنازع اختصاص في الواد الجنائية ٣٧١ . تطوره ٣٧٤ . تبويب ٣٧٤ .
- تنازع بين محكمتي الجنايات والجنح ٣٧٤ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، ٣٩٦ ، ٤٠٢ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٩ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٦ ، ٤٢٠ ، ٤٢٥ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ .
- تنازع سلبي بين محكمتي الجنايات والجنح ٣٨١ .
- تجنب الجنايات في ظل قانون تحقيق الجنايات . مشكلات تنازع الاختصاص في ظله ٣٩٤ - إلغاء التجنب ٤٢٥ تقديره ٤٢٧ .
- تنازع اختصاص في ظل التشريع القائم ٤٢٩ .
- قواعد طلب تعيين المحكمة المختصة ٤٣٣ .
- محكمة عليا إدارية دورها ٤٣٥ - إجراءات أمامها ٤٣٧ .
- تمييز بين مسائل أولية وفرعية ٤٤٣ .
- تفسير ملزم للقوانين . مشكلة اختصاص المحكمة العليا به ٤٨٣ .
- موقف دستور سنة ١٩٧١ : ٤٨٣ .
- الرأي في هذه المشكلة الكبرى ٤٩٣ .
- تقدير هيئة المفوضين في هذا الشأن ٤٩٩ .
- مناقشته ٤٩٩ - حل مقترح في هذا الشأن ٥٠٢ .

- تأجيل حق الدفاع ٥١٦ ، ٥١٨ ، ٥٢٠ .
- تحقيق ابتدائي بين السرية والعلائية ٥٢٥ .
- تقيد المدافع بكتمان سر المهنة ٥٣١ .
- تأجيل لحضور المحامي ٥٦٨ .
- تعارض المصلحة عند حضور مدافع واحد ٥٨٥ .
- صوره ٥٨٦ - انتقله ٥٩٢ .
- تغيب الشاهد ٦١١ . تحقيق في الاستئناف . متى يتمين اجراءه ؟ ٦٢٨ .
- تلاوة الأوراق والمحاضر في الجلسة ٦٣٣ .
- مقتضاها ٦٣٣ - صداها في القضاء . ٦٣٤ .
- تقيد الحكمة بسماع الدفاع ٦٣٦ .
- تأجيل للاطلاع والاستعداد ٦٣٧ .
- في الحنح والخالفات ٦٣٧ - في الجنايات ٦٣٩ .
- تطبيقات من الاخلال بحق الدفاع ٦٧٥ .
- تقدير العذر القهري عند طلب التأجيل ٦٨٤ .
- تأجيل للعذر القهري ٦٨٣ ، ٦٨٤ ، ٦٨٥ .
- تعدد الأعذار القهري ٦٩٥ .
- تنازل عن الدفع بالعذر القهري ٧١١ .
- تقدير العذر القهري ٧١٢ .
- من أحكام القضاء في شأنه ٧١٣ .
- تلخيص موقف القانون المصري من العذر القهري ٧٢٠ .
- تقيد بأسباب الحكم الحائز في دعوى البلاغ الكاذب ٧٩٤ .
- تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ٨٠٧ .
- نتائجها ٨٠٧ - تعلقها بالنظام العام ٨١٦ .
- تدخل المسئول عن الحق المدني في نفس الدعوى الجنائية ٨٢٠ .
- تسبب الحكم في الدعوى المدنية ٨٤٣ .
- تسببه عند عدم قبول الدعوى المدنية ٨٤٣ ، ٨٤٥ ، ٨٤٦ .
- تسبب الحكم بالتعويض ٨٤٧ .
- تسبب الحكم في المعارضة في الدعوى المدنية وفي الاستئناف ٨٨٤ .
- تعارض بين حكم جزئي واستئنافي ٨٨١ .
- تعديل التعويض ، تسببه ٨٨٧ .
- ما تراقبه فيه محكمة النقض ٨٨٨ .

- حدود القبض بمعرفة سلطة التحقيق ٤٩ .
- حدائق السن . الزها ١٦٩ .

- حيثيات الحكم . اثرها في تغيير تكييف الواقعة ٢٢٨ .
- حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكييف الواقعة ٣٢٠ .
- حجية التكييف الجنائي على الدعوى الجنائية ٣٢٠ .
- ضوابطها في مصر ٣٢١ - موقف محكمة النقض ٣٢١ .
- حجية أحكام القضاء العسكري ٣٢٩ .
- ضوابط الحجية بوجه عام في فرنسا ٣٣٠ .
- حجية التكييف الجنائي على الدعوى المدنية ٣٣١ .
- نطاقها ٣٣١ . نوعها ٣٣٢ ، ٣٤٤ .
- حل مقترح لتحديد نوع الواقعة في شأن أحوال التخفيف ٣٥٢ .
- حل مقترح في شأن أحوال التشديد ٣٥٦ .
- طول مقترحة في شأن المسائل الاجرائية ٣٦٠ .
- حق الدفاع أمام القضاء الجنائي ٥٠٣ .
- تهديد عنه ٥٠٥ - نشأته ٥٠٨ .
- أهميته ٥١٣ - ناصيله ٥١٦ .
- حضور المحامي جميع الاجراءات ٥٧٠ .
- حرية المحامي في اختيار خطته ٥٨٠ .
- حكمة سماع شهود الاثبات بمعرفة المحكمة ٥٨٩ .
- حضور الشاهد ٦٢٢ .
- حالات الحضور الاعتباري ٦٩٩ .
- حيدة عن الهدف . اثرها في قصد القتل ٧٤٠ .
- حكم في الواقعة المبلغ عنها . اثره في دعوى البلاغ الكاذب ٧٨٣ ، ٧٩٠ .
- حجية أمر الحفظ أو الامر بالأوجه لأقامة الدعوى . اثرها في دعوى البلاغ الكاذب ٧٨٥ .
- حقوق المسؤول عن الحق المدني أمام القضاء الجنائي ٨٢٥ ، ٨٣٠ .
- حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية ٨٣٨ ، ٨٥٦ .
- حق المتهم في الطعن في الحكم المدني ٨٦٥ .
- حق المسؤول عن الحق المدني في الطعن ٨٦٧ .
- خ -
- خطورة الاجراءات الجنائية ٣ .
- خطة محكمة النقض بشأن تفتيش شخص المتهم ٩٥ .
- في ظل قانون تحقيق الجنايات ٩٥ .
- في ظل التقنين الحالي ٩٨ .
- خطة محكمة النقض بشأن اثر الاعذار القانونية في تكييف الواقعة . راجع موقف
- خطة محكمة النقض بشأن جرائم العود التكرار ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٢٩ .



- خطة محكمة النقض بشأن طرق الطعن الجائزة عند تراوح التكييف بين الجنائية والجنحة ٢٦٤ ، ٢٦٨ .
- خطتها عند تراوح التكييف بين الجنحة والمخالفة ٢٧٧ ، ٢٨١ .
- تلخيص هذه الخطة ٢٨٣ .
- خطتها بشأن تقادم الدعوى عند تراوح التكييف بين الجنائية والجنحة ٢٩٢ .
- خطتها بشأن تقادم العقوبة ٣٠٢ . تقديرها ٣٠٧ .
- خلاصة بحث تكييف الواقعة ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٣٨ ، ٣٤١ ، ٣٤٣ .
- خطتها بشأن تنساز الاختصاص بين محكمتي الجنايات والجنح ٣٧٥ ، ٣٧٩ ، ٣٨١ ، ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، ٣٩٤ ، ٣٩٦ ، ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٩ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٦ ، ٤٢٠ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ .
- خلاف بين المحامي والموكل ٥٧٦ .
- خلاف بين المحامي والنيابة ٥٨٤
- خطا في شخصية المجنى عليه . اثره في قصد القتل ٧٤٠ .

- د -

- دلائل كافية للقبض ٣٠ - لزومها ٣١ ، ٣٥ - مفهومها ٣١ .
- نماذج منها ٣٢ - تقديرها ٣٣ .
- دلائل كافية للاستيقاف ٦٧ .
- دفع بعدم جدية التحريات في القبض أو التفتيش ١٠٦ .
- دعاوى تحال بطريق الخيرة الى محكمة الجنايات ٢٧٣ .
- دفع بتقادم الدعوى . أهميته ٢٨٤ .
- اتصاله بنوع الواقعة ٢٨٦ .
- دستورية وشرعية . الرقابة عليها ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، ٤٦٠ ، ٤٦٨ ، ٥٠١ .
- دفاع . حق الدفاع ٥٠٣ - تمهيد لبحثه ٥٠٥ .
- نشأته ٥٠٨ - أهميته ٥١٣ - تأصيله ٥١٦ .
- دفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي ٥٢٣ .
- قواعد عامة بشأنه ٥٢٥ .
- دعوة المحامي قبل الاستجواب أو المواجهة ٥٣٢ .
- قواعد الدعوة وشروطها ٥٣٣ .
- دفاع أثناء المحاكمة ٥٥١ . دفاع في الجنح والمخالفات ٥٥٢ ، ٥٥٣ .
- اخلال بحق الدفاع هنا ٥٥٤ .
- دفاع في الجنايات ٥٥٦ ، ٥٥٧ ، ٥٥٨ ، ٥٥٩ ، ٥٦٠ ، ٥٦٤ .
- دفاع حقيقي ودفاع شكلي ٥٦٤ ، ٥٧٠ ، ٥٧٣ ، ٥٧٥ ، ٥٨٠ .

- دفاع المحامي المتدرب حق مكتسب ٥٦٧ .
- دفاع عن متهم مريض عقليا ٥٧٦ .
- دفعوع ٦٥٣ - أنواعها ٦٥٣ - شروط لازمة لابطالها ٦٥٤ .
- دفعوع وطلبات . ما يعد جوهريا منها وما لا يعد ٦٥٤ ، ٦٦٥ .
- - موقف اسباب الحكم منها ٦٦٩ .
- دفع بالعلمر القهرى . شروطه ٧٠٤ . تنازل عنه ٧١١ .
- دعوى البلاغ الكاذب فى بعض جوانبها العملية ٧٧٥ .
- - دعوى الواقعة المبلغ عنها من حيث اثرها فى دعوى البلاغ الكاذب ٧٨٣ .
- دعوى بلاغ كاذب ( او حكم فيها ) اثرها فى دعوى التعويض ٧٩٣ .
- دعوى مدنية امام القضاء الجنائى . مركزها ٧٩٧ .
- - اشتراكها فى المصدر مع الدعوى الجنائية ٧٩٩
- - تخضوعها للاجراءات الجنائية ٨٢٥ .
- - اختلافها معها من عدة وجوه ٨٠٠ - الفصل فيها ٨٢٤ .
- دعوى ضمان . عدم جواز رفعها امام القضاء الجنائى ٨١٤ .

- د -

- رضاء بالتفتيش الباطل . شروطه ١٠٦ .
- رقابة النقض على تكييف الواقعة ٣٠٩ ، ٣٤٣ .
- رقابة على الدستورية والشرعية فى المواد الجنائية ٤٤٣ .
- رقابة القاضى على دستورية القوانين ٤٥٠ .
- رأى محكمة القضاء الادارى ٤٥١ . رقابة عند اتشاء الدستورية العليا ٤٧٠ .
- رقابة النقض على العلمر القهرى ٧١٤ .
- رقابة النقض على استظهار قصد القتل ٧٦٦ .
- رقابتها على الدفع بانتفاء القتل ٧٦٦ .

- س -

- سند قانونى للاستيقاف ٧٠ . - ضعفه فى غير التلبس ٧١ .
- سرية التحقيق الابتدائى وعلايته ٥٢٥ . سرالمنة . تقييدالدافع به ٥٣١ .
- سماع الشهود فى حضور الخصوم ومحاميه ٥٩٦ .
- سماع شهود الاثبات بمعرفة المحكمة ٥٩٨ ، ٦٢٢ .
- - حكمته ٥٩٨ - عدم توقفه على ارادة الخصوم ٦٠٠ .
- - من تطبيقات القضاء ٦٠١ .
- سماع شهود النفى بمعرفة المحكمة ٦٠٥ ، ٦٢٢ .
- - توقفه على ارادة صاحب الشأن ٦٠٦ ، ٦٠٧ .
- سماع الدفاع . مدى تقييد المحكمة به ٦٣٦ .

- ١٢٥ -

- ش -

- شرط المصلحة في الدفع ببطلان القبض ٤١ .
- شروط حجية الحكم الجنائي ٢٢٥ .
- شروط دعوة المحامي لحضور الاستجواب أو المواجهة ٥٢٣ .
- شروط المحامي المترافع في الجنايات ٥٦٠ .
- شفعية المرافعة أمام القضاء الجنائي ٥٦٤ .

- ص -

- صلة الإجراءات الجنائية بسيادة القانون ٤ .
- صلتها بسير العدالة ٨ .
- صلة بين القبض وما تكشف عنه من دليل ٤٤ .
- - تقديرها ٤٤ .
- صور تعارض المصلحة عند وجود مدافع واحد ٥٨٦ ، ٥٩٢ .

- ض -

- ضابط التقسيم الثلاثي للجرائم ١٦٦ .
- ضوابط الدفع الجوهري وطلب التحقيق المعين ٦٥٤ .
- ضابط التمييز بين الاخلال بحق الدفاع وقصور التسبب ٦٧٢ .
- ضوابط الدفع بالملء القهري ٧٠٤ .
- ضوابط رقابة النقض عليه ٧١٢ .

- ط -

- طرق الطعن . مدى تأثيرها بتغيير تكييف الواقعة ٢٤٠ .
- تأثيرها بنوع الواقعة ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٦٤ ، ٢٦٨ ، ٢٧٢ .
- طعن بالنقض عند الخطأ بين الجنابة والجنحة ٢٨٣ ، ٢٨٤ .
- طعن عند تنازع الاختصاص ٢٨٣ ، ٣٩١ .
- طرح الدليل في الجلسة ٦٢٩ .
- - مقتضاه ٦٢٩ .
- - صداه في القضاء ٦٣٠ .
- طلب تأجيل للاطلاع والاستعداد ٦٣٧ .
- - في الجنح والمخالفات ٦٣٧ .
- - في الجنايات ٦٣٩ .
- طلبات ودفع ٦٥٢ .
- - أنواعها ٦٥٢ .
- طعن بالنقض في الحكم الحضورى اعتبارا ٧٠١ .
- طعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية ٨٦٠ .
- - أطراف الطعن وطرقه ٨٦٠ ، ٨٦٥ ، ٨٦٧ ، ٨٧١ .
- - مواعيده ٨٧٤ .

- ١٢٩ -

- ظ -

- ظروف قضائية مخففة . اثرها في نوع الواقعة ١٦٩ .  
ظروف القتل . اثرها في استظهار القصد ٧٥٩ .

- ع -

- عنور على المخدر عرضا ١٠٨ . عذر قانوني مخفف ١٦٩ .  
عذر الحداثة ١٦٩ . اثره في نوع الواقعة ١٨٣ .  
عذر الاستفزاز ١٧٠ ، ١٩٣ ، ١٩٥ ، ٢٠٢ . عذر تجاوز الدفاع  
الشرعي بنية سليمة ١٧٠ . عود متكرر . اثره في نوع الواقعة ٢٢٢ ،  
٢٥٦ . - اثره في طرق الطعن الجائزة في الحكم ٢٦٨ .  
عقوبة مبررة ٣١٦ . صلتها بالخطأ في نوع الواقعة ٣١٦ .  
عذر قهري . ما يشترطه من بحث في الاجراءات الجنائية ٦٧٩ .  
- تمهيد وتبويب ٦٨١ ، ٦٨٢ .  
عذر قهري كسبب لطلب تأجيل الدعوى ٦٨٣ . - تقدير الطلب ٦٨٤ .  
عذر قهري كسبب لامتداد مواعيد الطعن في الاحكام ٦٩١ .  
- انواع الواضع القهرية ٦٩١ .  
عذر قهري خاص بالمحامي ٦٩٦ . عذر قهري كسبب لعدم جوار  
اعتبار الحكم الفياضي حضوريا ٦٩٩ . عذر قهري كسبب مانع  
للمسؤولية الجنائية ٧٠٢ . طروئه بعد صدور الحكم الانتهائي ٧٢٠ .  
عدم امكان التجزئة في النقض ٨٨٢ .

- غ -

- غسيل المعدة ١١٣ . غياب الشاهد ٦١١ .

- ف -

- فحص الجسم والدم والبول ١١٣ .  
فصل في دعوى مدنية امام القضاء الجنائي ٨٣٤ .  
فهرس تحليلي ٨٩٥ . فهرس ابجدي ٩١٦ .

- ق -

- قبض وتفتيش في جوانبها العملية الهامة ١٩ . قبض على متهمين ٢٧ .  
قبض بمعرفة مأموري الضبط القضائي ٢٩ . قبض عند التلبس ٣٦ .

- قبض لا يجوز تفتيش المنزل ٣٧ . قبض بمعرفة سلطات التحقيق ٤٦ .
- حالاته ٤٦ . - بيانات الامر بالقبض ٤٨ .
- قبض يعد في القانون جريمة ٥١ . - معهونه ٥١ .
- موقف قانون الاجراءات منه ٥٢ .
- قانونية الجرائم والعقوبات . صلتها بالرقابة على الشرعية ٤٤٩ .
- قبض على المتهم وتفتيشه ٩٠ . - تمييز بين نوعين من التفتيش ٩١ .
- قصور في التسبب واخلاق بحق الدفاع ٦٧٢ . - ضابط التمييز ٦٧٢ .
- التداخل بين الميعين ٦٧٣ . - حالات واضحة للقصور في التسبب ٦٧٤ .
- قصور في تسبب الرد على الدفع بالعذر القهري ٧١٢ . قصد في القتل العمد .
- استظهاره ٧٢٥ . - ماهيته ٧٢٩ .
- قصد خاص في القتل العمد ٧٢٩ . قصد مباشر وغير مباشر فيه ٧٢٥ .
- قصد القتل عند السكان ٧٣٧ . - حيدة عن الهدف . اثرها في قصد القتل ٧٤٠ . - واجب العاضى في استظهار قصد القتل ٧٤٣ . - ظروف القتل . اثرها في استظهار القصد ٧٥٩ .
- استظهار القصد عند تعدد المتهمين ٧٦٣ .
- قصور في استظهار قصد القتل ٧٧٢ .
- قواعد الفصل في الدعوى المدنية امام القضاء الجنائى ٨٢٤ .

### - ١٢ -

- كيفية استعمال وسيلة القتل . اثرها في استظهار القصد ٧٥٢ .

### - ١٣ -

- مقدمة ٣ . موضوع المؤلف الحالى ١٥ . مصلحة في الدفع ببطان القبض ٤١ . موقف القضاء من الاستيقاف ٥٦ .
- توسع محكمة النقض فيه ٦٠ . - نقده ٦٣ .
- ما يميز بين القبض والاستيقاف ٧٩ . موقف محكمة النقض من نوع طلاق التفتيش ١٢٤ ، ١٤٠ ، ١٥٢ .
- للتقنين الاجرائى ١٣٣ ، ١٣٤ . مدلول المادتين ٣٣٢ ، ٣٣٣ ص ١٣٥ .
- مبدأ صعوبات التكيف ١٦٧ . موقف محكمة النقض من ناحية اثر عذر الاستغزاز في تكييف الواقعة ١٩٥ ، ٢٠٢ .
- موقفها من ناحية اثر عذر تجاوز الدفاع الشرعى بنية سليمة ٢٠٩ ، ٢١٣ .
- موقفها من ناحية اثر العود المتكرر ٢٢٤ ، ٢٢٥ . مصلحة في الطعن .
- صلتها بتكييف الواقعة ٣١٥ ، ٣١٦ . موقف محكمة النقض من حجية

- الحكم الجنائي في المواد الجنائية ٣٢١ . موقف التقنين الاجرائي  
 الراهن ٣٢٣ . موقف قانون تحقيق الجنايات من تنازع  
 الاختصاص ٣٧٥ ، ٣٧٦ . موقف التقنين الاجرائي الراهن ٣٧٧ ،  
 ٣٩٦ ، ٤٠٢ ، ٤١٦ . موقف محكمة النقض من تنازع الاختصاص  
 بين محكمتي الجنايات والجنح ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٩ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٣١٦ ،  
 ٤٢٠ ، ٤٢٥ . مستشار فرد . انتفاء صلتها بنظام التجنيح ٤٢٦ .  
 محكمة عليا ادارية . دورها في تنازع الاختصاص ٤٣٥ .  
 مسائل اولية ٤٤٤ . مسائل فرعية ٤٤٦ .  
 موقف دستور سنة ١٩٧١ من الرقابة على الدستورية والشخصية ٤٥٢ .  
 موقف الفقه في مص ٤٥٣ . موقف القضاء الفرنسي ٤٥٦ .  
 موقف محكمة النقض المصرية ٤٥٧ . موقفها عند انعدام النص ٤٦٥ .  
 محكمة دستورية عليا . رقابتها على الدستورية والشرعية ٤٧٠ .  
 - اضرار القول بانفرادها بالرقابة ٤٧٠ .  
 مشكلة اختصاصها بتفسير ملزم ٤٨٣ . موقف دستور  
 سنة ١٩٧١ : ٤٨٣ . موقف بعض الاحكام الحديثة ٤٨٥ .  
 محام موكل ومحام متدب ٥٦٢ . منع الخصم او محاميه من  
 المرافعة ٦٤٤ . - القاعدة فيه ٦٤٤ .  
 ماهية القصد المطلوب في القتل العمد ٧٢٦ . مصلحة من الطعن عند  
 القصور في استظهار قصد القتل ٧٧٢ . مسئولية عقابية . خروجها  
 عن ولاية القضاء الجنائي ٨٠٨ . مسئولية عن شبه جنحة . خروجها  
 عن ولايته ٨٠٩ . مسئول عن الحق المدني . قواعد الادعاء عليه امام  
 القضاء الجنائي ٨١١ ، ٨١٨ ، ٨٢٢ ، ٨٢٨ . مسئولية عن خطأ مدني  
 صرف . مدى خضوعها للقضاء الجنائي ٨١٣ . مسئولية بمقتضى  
 دعوى ضمان . خروجها عن ولاية القضاء الجنائي ٨١٤ .  
 مدع بالحق المدني . حقه في الطعن في الحكم المدني ٨٦٠ .  
 مواعيد الطعن في الحكم المدني ٨٧٤ . ميعاد المعارضة ٨٧٤ .  
 ميعاد الاستئناف ٨٧٦ . ميعاد النقض ٨٧٦ .  
 مراقبة محكمة النقض لتقدير التعويض ٨٨٨ .

- ن -

- نوع بطلان التفتيش في القانون المصري ١١٩ . نوع البطلان بوجه عام ١٢١ .  
 - بطلان قانوني وذاتي ١٢١ . - بطلان مطلق ونسبي ١٢٣ .  
 نوع بطلان التفتيش في ظل قانون تحقيق الجنايات ١٢٤ .  
 نوع بطلان التفتيش في ظل قانون الاجراءات ١٣٣ . نوع الواقعة

- وما يشبه من مشكلات موضوعية ١٦٥ ، ١٦٩ ، ١٧١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ،  
١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٥ ، ٢٠٢ ، ٢٠٤ ، ٢٢٢ .  
نوع الواقعة وما يشبه من مشكلات إجرائية ٢٣٠ ، ٢٥٠ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ،  
٢٥٧ ، ٢٨٤ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ .  
نطاق حجية التكييف الجنائي على الدعوى المدنية ٣٣١ . نوعها ٣٣٣ .  
نشأة حق الدفاع ٥٠٨ . — عند الفراغة ٥٠٨ .  
— عند الاغريق والرومان ٥٠٩ . عند العرب ٥١١ .  
نتائج تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ٨٠٧ .  
نطاق الطعن في الحكم المدني ٨٨٠ .

- و -

- وقف الدعوى الجنائية . حالاته ٤٤٨ . واجبات المحقق اثناء  
الاستجواب أو المواجهة ٥٣٩ . واجب الاستماع الى الشاهد ٦٢٢ .  
واجب القاضي في استظهار قصد القتل ٧٤٣ .  
وسيلة القتل . اثرها في استظهار القصد ٧٤٥ .  
— كيفية استعمالها . اثرها ٧٥٢ .

- ي -

- يمين الشهادة ٦٢٤ .

## للمؤلف

### ( الطبقات الأخيرة )

#### في التشريع العقابي

- « مبادئ القسم العام من التشريع العقابي » . ظهرت طبعته الرابعة في سنة ١٩٧٦ .
- « السببية في القانون الجنائي دراسة تحليلية مقارنة » . ظهرت طبعته الثالثة في سنة ١٩٧٤ .
- « جرائم التزيف والتزوير » . ظهرت طبعته الثالثة في سنة ١٩٧٨ .
- « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » . ظهرت طبعته السابعة في سنة ١٩٧٨ .
- « شرح قانون العقوبات التكميلي » . في جرائم المخدرات . الأسلحة والذخائر . التشرد . الاشتباه . التدليس والنش . تهريب النقد . ظهرت طبعته الخامسة في سنة ١٩٧٩ .

#### في علمي الجرائم والعقاب

- « أصول علمي الجرائم والعقاب » . ظهرت طبعته الرابعة في سنة ١٩٧٧ .

### في الإجراءات الجنائية

- « مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري » . ظهرت طبعته الثالثة عشرة في سنة ١٩٧٩ .
- « المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية » . ظهرت طبعته الثالثة في سنة ١٩٨٠ في جزئين .
- الجزء الأول : دراسات موسعة في القبض والتفتيش . تكييف الواقعة . تنازع الاختصاص . الرقابة على الدستورية والشرعية . حق الدفاع . العنصر القهري . استظهار قصد القتل . دعوى البلاغ الكاذب . الدعوى المدنية .
- الجزء الثاني : دراسات موسعة في الطعن في الأحكام وأوامر الإحالة .
- « فصول في تسييب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق » . ظهرت طبعته الثانية في سنة ١٩٧٧ .

#### في فلسفة التشريع

- « في التفسير والتخير : بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون » . ظهرت طبعته الثانية في سنة ١٩٧٦ .



### في علم الروح الحديث

— « مفصل الإنسان روح لا جسد » ظهرت طبعته الرابعة في ثلاثة أجزاء في سنة ١٩٧٦/١٩٧٥ .

— « عروس فرعون وشوقيات جديدة من عالم الفيب » . دراسة تحليلية عن الألهام ، وعن الصلة بين عالمي الروح والمادة . ظهر في سنة ١٩٧١ .

— « قصتي العظمى » . تمريب لتحقيق روحى استمر عشرين عاما قام به الأديب المعروف هانن سوافر نقيب الصحافة البريطانية . ظهر في سنة ١٩٧٢ .

— « ظواهر الخروج من الجسد : أدلتها دلالاتها » . مدخل الى علم جديد . ظهر في سنة ١٩٧٥ .

— « في العودة للتجسد : بين الاعتقاد والفلسفة والعلم » . دراسة في تاريخ الإنسان الذي يتجاوز حياته الراهنة . ظهر في سنة ١٩٧٦ .

\* \* \*

### بالفرنسية :

- Essai Sur La Justice Pénale De L'Egypte Pharaonique Paris 1941.
- La Science Pénitentiaire et le Problème Des Jeunes Délinquants En Egypte, Paris, 1941.
- Des Ministres Comme Ordonnateurs Des Dépenses De L'Etat en Egypte Etude de droit Comparé, Paris 1942.
- Le Rôle des Organes de Poursuite dans le Procès Pénal en Egypte. Rapport Présenté au IXe Congrès International De Droit Pénal à La Haye (du 23 au 28 Aout 1964) Revue Internationale De Droit Pénal 35 année. Nos. 3 et 4 p. 41 et ss.

## بحوث ومقالات

- « بحث في تحديد مركز المسئول عن الحق المدني أمام القضاء الجنائي في قانون الإجراءات » : مجلة « المحاماة » عددا مارس وأبريل سنة ١٩٥٥ .
- « صحة القبض على المتهم تستتبع صحة تفتيشه ، ولو كان للبحث من أدلة الجريمة لا وقائيا فحسب » : مجلة « المحاماة » عدد مايو سنة ١٩٥٥ .
- « الطعن في أوامر غرفة الاتهام لا يكون إلا خطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله ، دون البطالان في الإجراءات أو في الأمر » : مجلة « المحاماة » عدد يونية سنة ١٩٥٥ .
- « صنع قطع معدنية مشابهة للعملة المتداولة أو أوراق مشابهة لأوراق النقد إذا كان من شأنها إيقاع الجمهور في الغلط » مجلة « المحاماة » عدد فبراير سنة ١٩٥٦ .
- « العذر القهري وما يشتره من بحث في الإجراءات الجنائية » : مجلة « المحاماة » عدد فبراير سنة ١٩٥٦ .
- « تكييف الواقعة وما يشتره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم » : مجلة « المحاماة » ابتداء من أكتوبر سنة ١٩٥٦ إلى يونية سنة ١٩٥٧ .
- « الضوابط العامة للسببية في قضائنا الجنائي » : مجلة « المحاماة » ابتداء من عدد نوفمبر سنة ١٩٥٧ إلى سبتمبر سنة ١٩٥٨ .
- « بحث في القضاء الجنائي عند الفراغة » : « المجلة الجنائية القومية » عدد نوفمبر سنة ١٩٥٨ .
- « الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن » : مجلة « المحاماة » ابتداء من عدد ديسمبر سنة ١٩٥٨ إلى مارس سنة ١٩٥٩ .
- « مناهج مسئولية المتهم من النتائج المحتملة ، ومبادئ أخرى متصلة بالسببية وتقدير العقوبة » : « المجلة الجنائية القومية » عدد مارس سنة ١٩٥٩ .
- « إعلان المحكوم عليه في مواجهة النيابة أو الإدارة لا تبدأ به مواعيد الطعن في الأحكام » : مجلة « دنيا القانون » عدد أبريل سنة ١٩٥٩ .
- « حيث ينسد طريق الاستئناف ينسد طريق الطعن بالنقض » : مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس عدد يولية سنة ١٩٦٩ .
- « المسئولية الجنائية من أخطاء الهدم والبناء » : « المجلة الجنائية القومية » يولية سنة ١٩٥٩ .

- « المصلحة في النقض الجنائي » : مجلة « المحاماة » ابتداء من عدد أكتوبر سنة ١٩٥٦ الى نوفمبر سنة ١٩٦١ .
- « استظهار القصد في القتل العمد » : « المجلة الجنائية القومية » عدد نوفمبر سنة ١٩٥٦ .
- « المسؤولية الجنائية للأطباء والميادلة » : مجلة « مصر المعاصرة » عدد يناير سنة ١٩٦٠ .
- « نوع بطلان التفتيش في القانون المصري » : « المجلة الجنائية القومية » عدد مارس سنة ١٩٦٠ .
- « شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائي » : مجلة « مصر المعاصرة » عدد أبريل سنة ١٩٦٠ .
- « دور المحامي في التحقيق والمحاكمة » : مجلة « مصر المعاصرة » عدد يولية سنة ١٩٦٠ .
- « بعض الجوانب الاجرائية في دعوى البلاغ الكاذب » : مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » عدد يولية سنة ١٩٦٠ .
- « إيجاب حضور مدافع مع المتهم في جناية » : مجلة « مصر المعاصرة » عدد أكتوبر سنة ١٩٧٦ .
- « توحيد العقوبات السالبة للحرية » : مجلة « المعلوم القانونية والاقتصادية » عدد يولية سنة ١٩٦١ .
- « بين القبض على المتهمين واستيقافهم » : مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » عدد يولية سنة ١٩٦٢ .
- « تقرير عن مشروع قانون الاجراءات الجنائية » ، بالاشتراك مع الدكتورين محمود محمود مصطفى وحسن الرصفاوى : مجلة « المحاماة » عدد يناير ١٩٦٩ .
- « تقرير عن مشروع قانون العقوبات والاحداث » ، بالاشتراك مع الدكتورين رمسيس بهنام ومحمود نجيب حسنى : مجلة « المحاماة » عدد فبراير سنة ١٩٦٩ .
- « حق الدفاع الجنائي في بعض جوانبه ومشكلاته الاساسية » : مجلة « نقابة المحامين » التي تصدرها نقابة المحامين الاردنيين عددا آبار وحزيران ١٩٧٦ . ومجلة « الامن العام » التي تصدرها وزارة الداخلية المصرية عدد يولية سنة ١٩٧٦ .
- « الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية » : مجلة « المعلوم القانونية والاقتصادية » عدد يولية سنة ١٩٧٦ .

للمؤلف :

# في التَّسْيِيرِ والتَّخْيِيرِ

بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون

طبعة ثانية مزيعة ومنقحة : ١٩٧٦

- هل هي الحياة أم قلد ؟
- وهل هي صدف عشواء تملأها النزوات والأهواء ؟
- وهل من توفيق بين التشريع الأعظم والتشريع الوضعي ؟ .

\* \* \*

بحث يتناول أخطر مشكلة عرضت لعقل الإنسان من قديم ، ولكن  
في ضوء معطيات الفلسفة العامة والجنتائية ، وحقائق العلم الجنتائي المعاصر.

الرا أدوع تحقيق في الروحية الحديثة :

# رَضَى العظمى

بقلم هانن سوافر  
نقيب الصحافة البريطانية

تمريب وتقديم  
الدكتور رؤوف عبيد

« ان سوافر رجلٌ صادقٌ ، وليس بالساذج الذى تخيلَ عليه العوبة افاقٌ » ، وليس هو بالدجال الذى يحاول غش الآخرين وخداعهم . والواقع انه تخصص فى التحقيق الصحفى لكبريات الجرائم ، فكان يمهّد اليه دائما فك طلاسمها ، فليس من العقول ان نتهمه بالتفليق ... وانا شخصا اتصح بتصاديقه لما اعهد فيه دائما من تحرى الصراحة والصدق فى كل ما يكتبه ...

ويمضى المؤلف فى سرد ما يتمتع نفس القارىء المادى ، ويشبع رغبة البحث والاستقصاء فى الباحث المدقق ، ويفرّى بفزو هذا الميدان الشائك الذى يفسل فى ارجائه الفسيحة أمثالنا . ويا ليتنا نوالى ضغطنا عليه حتى ينجلي السر الاكبر ، او نعود مدحورين مقهورين « ....

( الأستاذ الدكتور مصطفى الديوانى فى تعليق له فى كتابه الرائع بعنوان « قصة حياتى » ١٩٦٥ ص ١٣٤ ، ١٣٦ ) .

# عزّوس من عمون

وشوقيات جديدة من عالم الفيب

ستقرأ فيه :

- دراسة تطيلية عن الإلهام ، وعن الصلة بين عالمي الروح والمادة .
- دراسة من شاعرية شوقي شاعر التاريخ .
- رواية شعرية كاملة من طراز « مصرع كليوباترة » ، وخمسة عشرة قصيدة تتناول مشاعر الانتقال ، ووصف عالم الروح ، والأحداث الجارية في بلاغة ماثورة .
- نثرا فنيا مميزا غنيا بالأخلاقيات والحكم الماثورة .
- تقارير سبعة عشر عالما من اعلام الشعر والنقد والأدب في كل هذا الإنتاج الضخم الرائع ، مؤيدة بأسانيد التفصيلية الحاسمة .

**فقرات من تعليقات اعلام الفكر والقلم  
على كتاب « الإنسان روح لا جسد »  
(بتسلسل تاريخي)**

— « وتزول دهشتنا من أن استأنا جامعا يكتب في موضوع  
الأرواح اذا علمنا أن علم الروح قد أصبح علما جامعا يجرى الآن على أقوى  
صورة فأنشئت له معاهد متخصصة ... »

واتى اذ أحب ان أهني المؤلف بشجاعته في اصدار هذا الكتاب القيم  
واهنته بما بذل من الصبر الجميل والمكوف على درس كل ما كتب أو نشر  
في عدة لفات في شئون الروح متتبعا حتى آخر لحظة في يومنا هذا ما يصنع  
في شرق أو غرب من الروح . اقول اني اذ أهنته أعده بأننى سأعود الى كتابه  
الضخم الفخم الذى لم يدع فيه شاردة ولا واردة الا وسجلتها ... »

**أحمد الصاوى محمد ، رئيس تحرير جريدة « الأخبار » ٦ سبتمبر  
سنة ١٩٦٤ .**

\* \* \*

— « وكان طبعيا ان يحرص المؤلف على خصيصة في البحث هما :  
البساطة في المعالجة والرصانة في المنهج ، فلا يستعصى على القارئ  
شيء من مباحث هذا الكتاب ، ولا يسهه الا أن ينحنى لجلال العلم  
ونصاعة الديباجة ، وقوة الاقتناع ، وسلامة المنطق ، ومشقة التأليف  
والتصنيف . »

ولقد خرجنا من تلاوة هذا الكتاب الجليل القدر النفيس المادة  
بشعور عام بطمأنينة النفس ، مرجعه الى أن العلم الروحي الحديث قد  
استطاع أن يقهر حقيقة الموت والفناء ، وأن يؤكد حقيقة الخلود والبقاء  
فأزاد المرء اطمئنانا الى قدره ومصره ، وعزاء عن آلام حاضره وماضيه  
وسلوى عن فراق أحبابه وذويه ... »

**وديع فلسطين في مجلة « الطالبة » أكتوبر ١٩٦٤ .**

\* \* \*

— « ولقد تعرض الكتاب لأن فكرة الاتصال بالأرواح حديثة نسبيا  
بدأت في نهاية القرن التاسع عشر ، وهي تستكمل نضوجها في القرن  
العشرين . وهذه الفكرة بدأها كثير من العلماء والمفكرين ذوي الخبرات  
المتصلة ممن وأصلوا بحوثهم في هذا الشأن لعشرات من السنين ... »  
وانتهى هؤلاء العلماء وغيرهم في بحوثهم الى نتائج حاسمة ونهائية بشأن  
إمكان الاتصال بالأرواح وخلود الإنسان ... »

ولا شك أن المؤلف قد بلل جهدا كبيرا في عرضه لهذه الحقائق والبيانات في كتاب كبير كهذا ...

د. محمد الحسيني مصيلحي في مجلة « الأطباء » ( التي تصدرها نقابة الأطباء ) ديسمبر ١٩٦٤ .

\* \* \*

— « كل ذلك يفيض به المؤلف الذي عاش في كتابه حقبة طويلة من الزمن قرأ فيها ودرس مئات من المؤلفات في علم الروح . وهو حين يطالعك في بحثه فبنفس القوة والمنطق الذي تعودته في مراجعته القانونية ، بل ويتجاوزه لأنه يعالج هذا النوع من البحث العلمي في منطق رجل القانون ودقة استنتاجاته في حديث طلي ، وعرض شهي ، يجتذبك لتدخل معه في دنياه الجديدة وعالمه الروحي لينقلك من عالم القانون الى عالم الروح فتعود بعد ذلك وانت تحلق في جو يفيض سحرا ... وإذا كان علماء اللثة في الخارج قد غزوا القضاء فإن المؤلف قد غزا عالم الروح حتى وصل الى الأعماق ... »

محمود عاصم صاحب ورئيس تحرير مجلة « دنيا القانون » في ملحق خاص لسنة ١٩٦٤ .

\* \* \*

— « هل سلتقي يوما بالأحباب الذين فقدناهم ؟ .. أثار هذا السؤال عندي الكتاب الضخم الذي قرأته عن « الإنسان روح لا جسد » المؤلف كان آخر ما اتصوره عنه أن يخرج كتابا روحانيا ضخما ... لكن حين شمس لها ايحاؤها الروحي ... ففى معاهد عين شمس قبل الميلاد بقرون تخرج فلاسفة الاغريق اول من نقل التفكير في الروح من الشرق للغرب ، ولا يزال هذا التفكير قائما عبر آلاف من السنين وليس عندنا وحدنا ، بل في بلاد الغرب ... »

— أجمل ما في الروح سرها المجهول .

— لو عرفنا سر الروح لمحونا الأحزان من قاموس الحياة .

— ليس اقوى من الحب دليلا على وجود الروح .

— ليس كالروح شيء اتفق الناس واختلفوا عليه .

حافظ محمود ( نقيب الصحفيين ) في جريدة « الجمهورية »

٢٥ نوفمبر ١٩٦٦ .

\* \* \*



— « ان الكتاب مسفر ضخـم ، وقد نالت همتى عن استقصائه واستكمال الحكم على اجزائه ، ولكنه مجهود علمى كبير يتسع نطاقه لارضاء نزعة الباحث من امور الروح ، وينتقل به خطوة نحو غد مأمول نستطيع فيه ان نقرر حقائق علمية ثابتة عن هذا الجانب الروحى الذى لا زال الكثير من مسأله بعيدا عن الأنظار ، او محيرا للأفكار . والمهم هو ان لا نضيق بالبحث ولا نتعجل الحكم بالاثبات المطلق ، او الانكار الجازم ، وان مع اليوم غدا ، نصبر جميل » .

احمد الشرباصى فى مجلة « الكتاب العربى » ١٠ ديسمبر ١٩٦٦ .

\*\*\*

— « ولقد بذل المؤلف بالحق فى هذا العمل الضخم جهدا كبيرا فى سبيل خدمة اخطر حقيقة وصلت اليها جهود العلماء واكثرها ارتباطا بالانسان فى حاضره وفى مستقبله على السواء . وكما يحقق غايته المرجوة فى تعريف القارئ او الدارس تعريفا صحيحا بأهم الجوانب العامة فى علم الروح الحديث .

وهو اذ يعرض للموضوع انما يعرضه من جميع زواياه العلمية والفلسفية والاجتماعية ، ومن جميع نواحيه ، عرض عالم خبير قوى الحجـة ، قوى البيان ، قوى الايمان ، واضح الجادة ، غزير المادة ، طويل الباع ، واسع الاطلاع ...

ولست ادري بالضبط ماذا حدث من ترتيبات ومقدمات اتاحت لى الفرصة لوقوع هذا الكتاب بين يدي لأقبل على قراءته بنهم شديد ، ولذا لم اعهد لها من قبل ، تحيطنى روحانية احسنت بها وكأننى مسايح فى فضاء وسيع ، او فى ملكوت لا عهد لى به » ...

عبد العزيز جادو صاحب ورئيس تحرير مجلة « الشاطيء » فى مجلة « صوت الشرق » اغسطس ١٩٦٧ و « الأديب » اللبنانية اكتوبر ١٩٦٧ .

\*\*\*

— « ولان علم الروح اصبحت له ابحاث كثيرة انشئت له معاهد متخصصة ... كما دخل كفرع من فروع العلوم المعترف بها فى عدة جامعات ... ثم تقص لنا صفحات كثيرة من الكتاب قصة اعظم علماء فى العالم فى هذا الفرع من فروع العلم .. ويقدم عن كل منهم نبذة له ولؤلوفاته ... واغلبهم اعضاء فى اكااديميات العلوم المختلفة فى أنحاء العالم ..

وربما كانت هناك صعوبة شديدة فى تلخيص هذا الكتاب ، ولكنها ومضات سريعة فى هذا العالم العجيب والجديد .. وهو فى النهاية ملئ بالحقائق العلمية المدهلة التى تربط ربطا كاملا بين واقع العلم

المادى الملموس وبين عالم الروح ... أشياء تهز العقل بعنف ، وتجعله يفكر في طريقة جديدة واسلوب جديد للحياة » ...

سالم عزام في مجلة « آخر ساعة » ٢ يناير ١٩٦٨ .

\* \* \*

- « ان السعادة هي هدف الانسان والتخفيف من متاعب الحياة والقدرة على تحملها ، ومواجهة مأساة للحياة والموت هي غايته التي لا غاية بعدها ، ولا بد لكمال بلوغها أن تكون المادة والروح بحثا مشتركا ...

والعصر عصر العلم ما في هذا ريب فلتصبح الروح ايضا مادة للبحث العلمى لها معاهدها ومدارسها وكلياتها ...

واعتقد ان ما عالج المؤلف يستحق الاهتمام من كل المعنيين بالأبحاث العلمية ، والمعنيين بسلامة الانسان عقلا وروحا ... فنحن أولى من غيرنا أن تكون مبادئ الى هذه الأبحاث المتعلقة بالروح ، او على الأقل مشاركين فيها خاصة ونحن نعلم في وجداننا وحياتنا السياسية والاجتماعية القيم الروحية ، ونجعلها بعض الاسس التي تقسوم عليها مجتمعاتنا العربية » ...

محمد زكى عبد القادر رئيس تحرير جريدة « الأخبار » ٢ مايو

١٩٦٨ .

\* \* \*

« منذ ازمة حقيقة والانسان يحاول أن يعرف كيف جاء ؟ ولماذا اتى والى أين المصير ؟ ثم ألحت على خاطره امسلة حائرة حول العالم الآخر .. وهل سيدوب في صمت العدم أم أن هناك امتدادا آخر لحياته ؟

اما الأدبان فقد قطعت الشك باليقين بأن العالم الآخر حقيقة لا تقبل الشك عند المؤمنين ، وان الروح خالدة بعد فناء الجسد . وفي العصر الحديث الذى أصبحت فيه التجربة العلمية هي مقياس المعرفة اليقينية أكان لزاما أن تدخل أبحاث الروح ضمن الاطار العلمى وتخضع هي الأخرى للمقاييس العلمية ...

وقد أذهلنى بالفعل الدكتور رموف مبيد في كتابه « الانسان روح لا جسد » وهو يستعرض المناهج العلمية في هذه الدراسة ، ثم يسوق التجارب المختلفة التي أجريت في هذا الميدان ، وكيف تم تصوير الأرواح المتجسدة من طريق مادة الاكيتوبلازم =

وهو يحدثنا عن الإلهام الفنى ، وكيف أن عديدا من العباقرة ترجع  
هبقريتهم الى مصدر خارجى ... اما الأغرب من كل ذلك فهو تلك القصائد  
المطولة التى يرسلها أمير الشعراء أحمد شوقى من العالم الآخر ... » .  
مامون غريب بمجلة « آخر ساعة » ٢٤ فبراير ١٩٧١ .

\* \* \*

- « تصفحت بيد الإعجاب هذا الأثر الجليل ، والعمل العلمى  
المعظم الذى كلف من عناء البحث والمراجعة ما تحتشر به المراجع والمصادر  
التي يمتلىء بها الكتاب الضخم ، والتي تؤكد بالنظرة العابرة ، بل  
الفاحصة ، أنه لم يدع للبحث مصدرا الا استأنس به وأفاد منه فى معالجة  
القضية التى هى موضوع الكتاب ، والتي جلاها فى بيان مشرق ، ومنطق  
سلم ، وإيمان ثابت غير مزعزع » ...

محمد عبد الفنى حسن فى مجلة « الأديب » اللبنانية مارس ١٩٧١ .

\* \* \*

- « والمؤلف من أكثر الناس اهتماما بعلم الروح ، وقد صدر  
له كتاب ضخيم عنوانه الإنسان روح لا جسد وهو من الموسوعات الروحية...  
وهو واحد من مئات العلماء فى العالم الذين يؤمنون بهذا العالم المجيب  
القريب الأكيد : عالم الروح » ...

اتيس منصور رئيس تحرير مجلة « أكتوبر » فى جريدة « الأخبار »  
٢٢ أبريل ١٩٧١ .

\* \* \*

- « بلل المؤلف جهدا كبيرا فى كتابه « الإنسان روح لا جسد »  
لينقل القارئ فى رحلة ممتعة الى عالم المجهول ... عالم الخلود حيث  
تنطلق الروح وقد تخلصت من رداها الجسدى بالموت . تنطلق الى الأثير  
الرحب تتحرك بقوة الفكر بلا حدود ...

وهذه حقائق تم اثباتها بكل صرامة العلم الحديث ، وعلى أبهى طائفة  
من أساتذة العلم والأدب الذين لا يرقى الشك الى تجاربهم وأعمالهم ...  
محمد حسن فى مجلة « الهلال » . نوفمبر ١٩٧١ .

\* \* \*

- « هذا الكتاب حجة مما يملكه الإنسان من قوى خفية  
للاستشفاف بالسمع والبصر . ومرجع ثابت فى هذه الشؤون التى ما أن  
فهمتها حتى استبان لى كل ما كان يفض على من ظواهر خارقة ...

وتبرز خطورة دور العلم الروحي الحديث في الكشف عن مجاهل الإنسان . في انه علم يقوم بتقديم أجل الخدمات للحقائق العلمية والمجتمع المتحضر والعصر الذي نحياه . فهو علم لا يقل في خطورة دوره عن أى علم من العلوم التي تنبوا مقاما سامقا في دور العلم والجامعات . بل لعله يعد أخطرها شانا لفرط اتصاله بالتنقيب في أعماق الإنسان ، بل في أعماق الظواهر الحيوية بوجه عام » ...

أحمد عبد المجيد ( السفير السابق والمنسوب الدائم بجامعة البول  
العربية ) في سلسلة « اقرا » . ديسمبر ١٩٧٣ .

\* \* \*

- « انه يمثل أكبر موسوعة روحية في الشرق المسمى ، وأكبر مرجع للبحوث الروحية والعلم الروحي الحديث فيه .

انه دراسة دقيقة ، واسعة النطاق مترامية الأبعاد والأفاق ، عميقة الأفق ، ولا يفوص فيها الراقبون إلا عادوا وملء أكفهم وأكمامهم ذخائر من العلم المحص والمعرفة المحضة التي تظلم اسمه وتمطر ذكره ...

كل ذلك في اطار من السهل الممتنع يجتاز طريقه الى العقل لينا ناعما لا يصطدم به ولا يربيه ، ولا يفتح له منافذ في الظلمات والمناهات ...

وبفضل الباحثين في علم الروح الحديث عرف هذا العلم في الشرق العربي وامتد رواقه ولا يزال يمتد ... وعندئذ يفرح المؤمنون به فينهلون منه كما يشاعون ، وما ينهلون سوى العلم والرقى في مدارج المعرفة ويستكملون به شخصياتهم ، ويرفمون به مناراتهم ، ويضيئون بها مشاعلهم » ...

محمد شاهين حمزة صاحب ورئيس تحرير مجلة «الرابطة الإسلامية»  
أكتوبر ١٩٧٤ .

\* \* \*

- « وليس حجم الكتاب الضخم هو كل شيء ، بل ان قيمة الكتاب تتجلى حقيقة في بحوثه وفصوله ومعلوماته المستقاة من أكبر وأوثق المصادر العلمية ، مدعمة بالأدلة وصحة التحليل والتدليل والنظرة العلمية البحتة من أجل التوصل الى الحقيقة والحقيقة وحدها ...

وؤسفنى أن هذه المجالة لا تمكننى من أن أشير الى مضامين هذه الموسوعة وأبوابها وفصولها لكثرتها وغزارتها ... ويكفى أن أقول أن اعلام المتخصصين قد أغنوني عن مثل هذا العرض والتقييم بآرائهم المفصلة ، وهفاداتهم النزيهة عن كل ما جاء في هذه الموسوعة ، بما يزيد في ثقة

«القارئ وهو يقرأ ، ويعرف ، ويستفيد ، ويستمتع ، بكل فصل وبكل معلومة»<sup>(١٠)</sup>

وربما كنت على صواب وأنا أتصور أن المكتبة العربية لم تضم كتابا أكبر حجما أو أوفى بحثا في موضوعه وجهدا في تأليفه .

خليل جرجس رئيس تحرير مجلة « صوت الشرق »  
يوليه / أغسطس ١٩٧٦ .

\* \* \*

- « وقد ازداد اهتمامي بالموضوع منذ قرأت كتاب الانسان روح لا جسد الذي يقع في آلاف من الصفحات المدعمة بالصور الغريبة والحقائق الملفتة لنظر الباحث . ولصاحبه اكثر من مؤلف في علم الروح ، واكثر من مترجم .. بل انه يمتلك اكبر مكتبة في علوم الروح في العالم العربي بالانجليزية والفرنسية والعربية ...

وهذه الحقائق اوضحت موضع دراسة علمية منهجية في الولايات المتحدة وفي اوربا وفي الاتحاد السوفيتي . وهي تدخل في نطاق الباراسيكولوجيا التي بدأت تدرس في المعاهد المتخصصة كأي علم آخر ... ونفس الشيء بالنسبة لعلوم الروح ومعاهدها ودراساتها ، ودراسة الظواهر التي تحتاج الى تفسير . لقد برز ذلك الى حيز الوجود في اروقة المعاهد والجامعات . واصبح الشغل الشاغل لكثير من العلماء الذين تفرغوا تفرغا كاملا للدراسة تلك الظواهر ... »

محمد سعد العوضي بمجلة « العرب » ( النوحة . قطر ) ٢ أكتوبر  
١٩٧٦ .

\* \* \*

« ماذا يحدث للانسان بعد موته ؟ ما هي اهمية الجسد بالنسبة الى الروح ؟ اين يذهب الانسان منذ ان يموت الى ان يوقظه الله بالبعث ؟ هل يتعذب الانسان عند الموت ؟ هل هناك حياة بعد الموت ؟ هل يتقابل الاصدقاء واصحاب الارواح المتشابهة بعد موتهم ؟ ما هو عالم الموت ولماذا يبدو كشيئا ومقبضا ، وهل هو كذلك في الحقيقة ؟ اكثر من سؤال من هذا ونحوه الى في محاضرة ...

انصرفت وفي ذهني ان اقرأ في هذا الموضوع ، وعقدت النية ان ابحت الموضوع واتوسع قليلا في قراءته ... واهدى الى بعض الصدقة - او

بتعبير أدق - أهدى اليّ بتدبير من القدر الأعلى كتاب عن الروح ، وهو كتاب يقع في ثلاثة آلاف صفحة ... وأدهشني أن الكتاب يجيب على أسئلة كثيرة من التي وجهت اليّ في المحاضرة ورفضت الاهتمام بها وقتئذ .

وبدأت أقرأ في الكتاب ، وانفتح أمامي عالم غريب ومثير . ورغم أن لي عقلا يميل اليّ التشكك إلا أنني اعترف أنني واجهت كثيرا من التصورات التي لا يستبعد الذهن إمكان حصولها ، وعندما انتهى من قراءة الكتاب سوف أعرض أهم أفكاره على القراء » .

أحمد بهجت رئيس تحرير مجلة « الإذاعة والتلفزيون » بجريدة  
الأهرام ١٤ مارس ١٩٧٨

\* \* \*

طائفة من حوالى سبعين تعليقا لأعلام الفكر والقلم عن كتاب  
« الإنسان روح لا جسد » منذ صدور طبعته الأولى في سنة ١٩٦٤ حتى  
صدور طبعته الرابعة في سنة ١٩٧٦ .

# مفصل الإنسان روح لا جسد

طبعة رابعة في ثلاثة اجزاء ضخمة كالآنى :

الجزء الاول : الخلود حقيقة وضعيّة ( ١٩٧٥ ) في ١٠٧٠ صفحة

الجزء الثانى : الخلود والقضايا العلميّة ( ١٩٧٦ ) في ٧٧١ صفحة

الجزء الثالث : الخلود والقضايا الفلسفيّة ( ١٩٧٦ ) في ١١٦٤ صفحة

تمّة كتب لا تحصى طرحت قضايا الخلود ولم تفصل فيها ، اما هذه  
الموسوعة الضخمة فقد فصلت فيها فى ضوء الحقائق الباهرة ، التى ازاح  
عنها النقاب نضال العلماء بعد طول كد وعناء .

\*\*\*

لا غنى عنه للحصول على رضى النفس وسلامها ، عندما تواجهها  
الأنواء بين لياليها وأيامها وسهرها وأحلامها ...

\*\*\*

جميع كتب المؤلف تطلب من  
دار الفكر العربى  
١١ شارع جواد حسنى . عابدين . مصر  
م.ب : ١٣٠

رقم الايداع ٢٥٩٩ / ١٩٧٩

مطبعة الاستقلال الكبرى  
٨ شارع نجيب الريحاني - القاهرة